

Enslige mindreårige asylsøkere og aldersundersøkelsen



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer:

505

Leveringsfrist:

25.11.09

Til sammen 17205 ord

24.11.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING, PROBLEMSTILLING, AVGRENSNING OG VIDERE FREMSTILLING.</u>	<u>1</u>
1.1	Innledning	1
1.2	Problemstillingen	2
1.3	Rammer for oppgaven	2
1.4	Den videre fremstilling	3
<u>2</u>	<u>RETTSKILDER</u>	<u>5</u>
2.1	Norsk intern rett	5
2.2	Internasjonal rett	7
<u>3</u>	<u>ASYL OG OPPHOLD PÅ HUMANITÆRT GRUNNLAG</u>	<u>8</u>
3.1	Hva er asyl?	8
3.2	Rettslig grunnlag for asyl	9
3.2.1	Enslige mindreårige asylsøkere (EMA)	11
3.3	Opphold på humanitært grunnlag	13
3.3.1	OHG og EMA	14
3.4	Kort oppsummering om asyl og OHG.	16
3.5	Asylprosessen for EMAer i Norge	16
<u>4</u>	<u>RETTSLIG GRUNNLAG FOR ALDERSUNDERSØKELSE</u>	<u>19</u>

4.1	Plikt til å avklare identitet og aldersundersøkelse	19
4.2	"§ 88. Aldersundersøkelse"	20
<u>5</u>	<u>GJENNOMFØRINGEN AV ALDERSUNDERSØKELSENE</u>	<u>24</u>
5.1	Odontologisk aldersvurdering	24
5.2	Osteologisk undersøkelse	28
5.3	Medisinsk Klinisk undersøkelse	30
5.4	Sammenfatning av alle undersøkelser	32
<u>6</u>	<u>UTLENDINGSFORVALTNINGENS ANVENDELSE AV ALDERSUNDERSØKELSENE</u>	<u>34</u>
6.1	Troverdighet og rettssikkerhet	34
6.1.1	Konklusjoner ved en aldersundersøkelse	37
6.2	Utvidelsen av aldersundersøkelsen	39
6.3	Statistikk på antall utførte aldersundersøkelser	40
6.4	TOslo-2007-99968	41
6.5	UNEs praksisbase, "Alderstest"	45
6.6	Aldersundersøkelsenes rettslige følger	49
<u>7</u>	<u>RETTSSIKKERHET</u>	<u>50</u>
7.1	Begrepsavklaring	50
7.2	Rettssikkerhet og forvaltning	51
7.3	Rettsikkerhet innenfor saksbehandlingen	52

7.4	Rettsikkerhet og EMA	53
<u>8</u>	<u>MENNESKERETTIGHETER</u>	<u>55</u>
8.1	Grunnloven og menneskerettigheter	55
8.2	EMK artikkel 3	56
8.2.1	”Tortur”	56
8.2.2	”Umenneskelig behandling”	57
8.2.3	”Nedverdiggende behandling”	58
<u>9</u>	<u>ALTERNATIVER TIL ALDERSVURDERING</u>	<u>61</u>
<u>10</u>	<u>ALDERSVURDERING PÅ VERDENSBASIS</u>	<u>62</u>
<u>11</u>	<u>KONKLUSJON</u>	<u>64</u>
<u>12</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>66</u>
12.1	Bøker	66
12.2	Annen litteratur	67
12.2.1	Rapporter	67
12.2.2	Artikler	68
12.3	Lover	68
12.4	Forarbeider	68
12.5	Konvensjoner	69
12.6	Retningslinjer	69
12.7	Nettdokumenter	71
12.8	Retts- og forvaltningspraksis	71

1 Innledning, problemstilling, avgrensning og videre fremstilling.

1.1 Innledning

Frem til 31.oktober i år har 14 918 personer søkt asyl i Norge.¹ Av disse har 2106 personer opplyst at de er enslige mindreårige asylsøkere, heretter EMA.² Asylsøkere som er under 18 år, uten foreldre eller andre med foreldreansvar er EMA. De er en sårbar gruppe som etter Barnekonvensjonen (BK) har krav på ekstra beskyttelse og omsorg etter.³ Da de har et bedre vern mot utsendelse etter BK, opplyser flere asylsøkere ved ankomst at de er EMA, til tross for at de er over 18 år. De misbruker dermed lovverket i den hensikt å oppnå en tillatelse som de ikke har krav på. For å løse dette problemet innførte utlendingsdirektoratet (UDI) aldersundersøkelser i 2003. Aldersundersøkelsene utføres med medisinske og odontologiske undersøkelser. Undersøkelsene er blitt brukt siden 2003. Flere som er blitt aldersundersøkt, opplyser at undersøkelsene omfatter feil og flere usikkerhetsmomenter. Det er lite juridisk litteratur om hvordan aldersundersøkelsene brukes i saksbehandlingen, aldersundersøkelsene i sin helhet og hvilken vekt disse har ved sakens utfall. Denne avhandlingen vil dermed ta for seg aldersundersøkelsene i sammenheng med rettsikkerheten i saksbehandlingen og menneskerettigheter.

Tabellen nedenfor illustrerer antall asylsøkere som opplyste å være EMA, og som etter en aldersundersøkelse ble vurdert å være myndige i perioden 2003-2005, altså før aldersundersøkelsen var lovfestet.

¹ <http://www.udi.no/templates/Statistikk.aspx?id=9990>

² <http://www.udi.no/templates/Statistikk.aspx?id=9833>

³ Barnekonvensjonen av 20. november 1989

Tabell 1⁴

År	Opplyst å være EMA ved ankomst	Alderstestet	Myndige
2003	916	ca. 500	80 %
2004⁵	424	355	320
2005	322	231	174

Tallene fra 2004 stemte ikke overens med det som sto i Odelstingsproposisjonen (Ot.prp) til loven.⁶ Jeg tok dermed kontakt med Utlendingsdirektoratet (UDI) og fikk tallene for denne perioden.

Av denne tabellen fremgår det at flertallet etter en aldersundersøkelse er vurdert å være over 18 år. Da denne undersøkelsen skal kunne skille de som var umyndige fra de myndige, ønsket lovutvalget å videreføre denne formen for undersøkelse. Det var også en stor nedgang i antall som opplyste å være EMA etter 2003. Innføringen av aldersundersøkelsen antas å være en av årsakene bak nedgangen.

1.2 Problemstillingen

Oppgaven reiser tre hovedproblemstillinger:

1. Ivaretar bruken av aldersundersøkelse rettsikkerheten?
2. Er metoden som anvendes ved aldersundersøkelsene inngripende for asylsøker?
3. Har staten overholdt forholdsmessigheten mellom undersøkelsene og målet de ønsker å oppnå?

1.3 Rammer for oppgaven

I oppgaven bruker jeg aldersvurdering som en fellesbetegnelse for å beskrive de medisinske undersøkelser, samt observasjoner og intervjumateriale. "Alderstest" vil være

⁴ Ot.prp.nr. 17 (2006-2007) s. 8.

⁵ UDI "Tall og fakta 2008" s. 35 og Mail med UDI 16.10.09.

⁶ Ot.prp.nr. 17 (2006-2007) s. 8.

lite passende som begrep, da det går ut på å teste alderen, og gir inntrykk av at resultatet er mer eksakt enn det egentlig er.⁷

Asylsøker vil bli omtalt som EMA der det er tvil eller klart at vedkommende er EMA. I tilfeller hvor det ikke er klart, bruker jeg asylsøker. Den som ikke er norsk statsborger er utlending i lovens forstand, jf. ny ul. § 5(1).⁸ I saker fra Utlendingsnemnda (UNE), vil jeg også omtale søker som klager.

Oppgaven vil hovedsakelig være lagt opp mot Utlendingloven av 2008.⁹ Bestemmelsen om aldersundersøkelsen ble først inntatt i loven 15. juni 2007, inntil da ble undersøkelsene utført uten hjemmel i lov eller forskrift.¹⁰

Videre avgrensning i oppgaven vil nevnes eksplisitt i hvert enkelt kapittel.

1.4 Den videre fremstilling

For å kunne drøfte og redegjøre for problemstillingene, er det nødvendig å forstå reglene bak aldersundersøkelsene, deriblant hvilke fordeler som ligger bak det å bli anerkjent som EMA, fremfor som en myndig asylsøker.

Videre er det viktig å få klart for seg reglene som regulerer oppholdsgrunnlaget, og hvordan aldervurderingen i sin helhet utføres. Oppgaven begynner derfor med en forklaring av begrepene ”asyl” og ”EMA”, og rettsreglene som disse bygger på. Deretter tar oppgaven for seg en tolkning av reglene for aldersundersøkelse og hvordan undersøkelsene faktisk gjennomføres. Etter dette vil det redegjøres for hvordan norske myndigheter bruker resultatet av aldersundersøkelsene i forhold til rettssikkerheten. Videre vurderer jeg om

⁷ Ot.prp.nr. 17 (2006-2007) s.12.

⁸ Ny Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 15.mai 2008 nr. 35.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ot.prp. nr 17 (2006-2007) s.8.

undersøkelsene er i strid med menneskerettighetene, og hvor langt man kan gå for å regulere innvandringspolitiske hensyn. Til slutt vil jeg kort vurdere om det er andre alternativer som kan bli brukt i stedet for de metodene som anvendes i dag for å fastslå alder.

2 Rettskilder

2.1 Norsk intern rett

I denne oppgaven er lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 15. Mai 2008 nr. 35 (ny ul.) den sentrale rettskilde. Sammen med denne vil også gjeldende utlendingslov (ul.) bli behandlet.¹¹ Forarbeidene til denne loven er med på å klargjøre innholdet i bestemmelsen om aldersundersøkelse.¹² Bestemmelsen om aldersundersøkelse var først lovfestet i 2007, og er dermed ikke like utførlig bearbeidet i den nye utlendinglovens forarbeider.¹³ Forarbeidene er en viktig rettskilde, da det er lite juridisk litteratur om aldersundersøkelse. Forskriftene på utlendingsrettens område er detaljert og omfattende. Dette er som følge av at loven overlater styringen av innvandringspolitikken til regjeringen gjennom forskriften.¹⁴ Disse er relevante da de er med på å fastlegge gjeldende rett, samt setter rammer for hva de ulike bestemmelsene er ment å favne.¹⁵

Aldersundersøkelsene er derimot ikke videre regulert i forskriften, men departementet instruerer UDI, politiet og utenriksstasjonene om aldersundersøkelse gjennom rundskriv. Disse er bindende retningslinjer for saksbehandlingsrutiner og hvordan lovverket skal forstås.¹⁶ Rundskrivene og de interne retningslinjene utarbeidet for aldersundersøkelsene er derfor sentrale hjemler.¹⁷

¹¹ Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her av 24. Juni 1988 nr. 64.

¹² Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) Om lov og endringer i utlendingsloven (DNA-testing og aldersundersøking mv.).

¹³ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven).

¹⁴ Ibid s. 43.

¹⁵ Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsforskriften), av 21. des. 1991 nr. 1028. Ny utlendingsforskrift (ny utf.) til nye lov ble vedtatt 15. okt. 2009.

¹⁶ www.udiregelverk.no

¹⁷ RS 2004-028, PN 2008-039, IM 2004-009.

Det er kun en dom fra Tingretten som omhandler aldersundersøkelse.¹⁸ Denne vil med andre rettskilder kunne vektlegges.

Utlendingsforvaltningen i Norge ligger under Arbeids- og inkluderingsdepartementet, heretter kalt AID.¹⁹ UDI og UNE er to av instansene som behandler saker på utlendingsrettens område. UNE behandler klager over avslag truffet av UDI.²⁰ Nesten alle saker med avslag i UDI blir påklaget.²¹ UDIs og UNEs avgjørelser unntatt for offentligheten av hensyn til søkerne. UNE har derfor laget en anonymisert praksisbase som offentligheten har tilgang til via internett.²² Da det er lite rettspraksis på dette området, vil UNEs praksisbase være relevant. Gjennom denne er det mulig å se hvordan UNE praktiserer aldersundersøkelsen. Det er ikke alle UNE-vedtak som blir lagt ut på denne praksisbasen, og dermed vil ikke denne gi en helhetlig oversikt over hvilke vedtak som fattes. Sakene som legges ut i UNEs praksisbase er kun sammendrag. For en nærmere vurdering av UNEs praksis på et bestemt område, må det derfor til en analyse av flere vedtak i sin fullstendige form. Avgjørelsene som er gjengitt vil ikke gi et eksakt bilde av gjeldende praksis, men sier noe om tendensen. Dette vil i alle tilfelle kunne overprøves av domstolene.²³

UDI har ikke en tilsvarende database, men de har lagt ut sine retningslinjer på deres internettside.²⁴ Men hvor langt disse strekker, og om praksis samstemmer med dette er vanskelig å si, da deres vedtak ikke er tilgjengelige.

¹⁸ TØslo-2007-99968.

¹⁹ Fra 1. jan. 2010 flyttes den til Justisdepartementet (JD).

²⁰ www.une.no

²¹ UDI 25.09.09.

²² www.une.no

²³ <http://www.une.no/Praksis2/Praksisbase/>

²⁴ www.udiregelverk.no

2.2 Internasjonal rett

Ny ul. skal anvendes på slik måte at den samsvarer med de internasjonale forpliktelser og regler som Norge har bundet seg til.²⁵ Europarådets menneskerettskonvensjon (EMK) av 4. nov. 1950 og FNs Barnekonvensjon (BK) av 20. nov 1989, er to konvensjoner som særlig har betydning for barn og asyl. Disse konvensjonene definerer retten til vern og beskyttelse, og tar hensyn til barns sårbare posisjon i slike saker. I beslutninger som fattes og som har betydning for barnet skal barnets selvstendige rettigheter innefor folkeretten og barneperspektivet legges til grunn.²⁶ Det er ingen bestemmelse som regulerer adgangen til aldersundersøkelse i BK. Men det fremkommer derimot prinsipper og hensyn av BK som skal tas til vurdering i behandlingen saker som omhandler EMA.

Barnekonvensjonen inneholder også enkelte regler som beskytter barn som søker asyl. Barn skal blant annet bli beskyttet i krigssituasjoner, og i slike situasjoner bli vernet mot tvangsrekruttering. Dette betyr dermed at dersom det er en risiko for tvangsrekruttering skal barnet gis vern i tilfluktsstaten, jf. BK art. 38. Konvensjonen gir ikke barn bedre rettigheter, men den tar sikte på å gi barn bedre vern mot tilbakesendelse. Det er lavere terskel for å vurdere risiko i forhold til barn.²⁷

FN, European council on Refugees and Exiles (ECRE) og Separated children in Europe programme (SCEP) er internasjonale organisasjoner som har utarbeidet retningslinjer for hvordan aldersundersøkelse skal utføres og hvilke hensyn som skal ivaretas.²⁸ Disse er viktige da de gir en bredere forklaring og instruksjoner på hvor langt de ulike statene kan gå ved utførelsen av undersøkelsene.

²⁵ Ny ul. § 3.

²⁶ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 53.

²⁷ Einarsen (2008) s. 59.

²⁸ FNs "Guidelines on policies and procedures in dealing with unaccompanied Children seeking Asylum", ECREs "Position on Refugee Children", SCEPs "Erklæring om god praksis".

3 Asyl og opphold på humanitært grunnlag

I dette kapitlet redegjøres det først for det rettslige grunnlaget for asyl. Deretter vil begrepene EMA og tillatelsen ”opphold på humanitært grunnlag” (OHG) gjennomgås, for å se hen til hvorfor mange opplyser at de er EMA, enda de er over 18 år.

3.1 Hva er asyl?

Ordet asyl stammer fra det greske ordet ”asylon” som betyr ukrenkelig og sikker. I gamle Hellas var templene asylon, altså et sted man ikke kunne rammes for hevn eller straff.²⁹ Asyl betyr således et fristed i et fremmed land for en flyktning. En flyktning er en person som er blitt tvunget til å flykte fra sitt land eller sitt hjemsted på grunn av forfølgelse eller andre alvorlige farer som truer menneskers liv, integritet eller frihet.³⁰ Med fristed menes et sted der man ikke blir forfulgt på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe, eller på grunn av politisk oppfatning.³¹ Denne frykten må dermed gjøre utlendingen ute av stand til eller skape en uvilje mot å reise tilbake.³² Å ha livet i behold, samt unngå tortur og andre alvorlige forhold, skal være det fremste ønsket og mål. Frykten må være velbegrunnet. Selv om man ser hen til fortiden og de forhold som var utgangspunktet for frykten, så er det den fremtidsrettede retursituasjonen man tar i betraktning ved en vurdering. Det må altså være årsakssammenheng med konvensjonsgrunnlaget, reell frykt for noe i fremtiden og at hjemlands myndigheter ikke kan gi beskyttelse mot disse forhold.

²⁹ <http://sprakrad.no/Aktuelt-ord/Asyl/>

³⁰ Einarsen (2000) s. 28.

³¹ FNs konvensjon om flyktningers stilling art. 1 a.

³² Ibid.

3.2 Rettslig grunnlag for asyl

Utlendinger som søker asyl i Norge må oppfylle vilkårene for flyktningstatus etter flyktningskonvensjonen (FK) av 28.juli 1951, for å kunne etter søknad ha rett til asyl, jf. ny Ul. § 28 (1) og (2). Det avgrenses mot hva som skal til for at vilkårene for asyl er oppfylt.

Konvensjonen definerer en flyktning som følgende:

''A. For denne konvensjonens formål skal betegnelsen flyktning få anvendelse på enhver person som:

1...

2. som følge av begivenheter som har funnet sted før 1. januar 1951 og på grunn av at han med rette frykter for forfølgelse på grunn av rase, religion, nasjonalitet, medlemskap i en spesiell sosial gruppe eller på grunn av politisk oppfatning, befinner seg utenfor det land han er borger av, og er ute av stand til, eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til å påberope seg dette lands beskyttelse; eller som er statløs og på grunn av slike begivenheter befinner seg utenfor det land han har sin vanlige bopel, og som er ute av stand til eller, på grunn av slik frykt, er uvillig til, å vende tilbake..''³³

Definisjonen beskriver en truende og uutholdelig situasjon for søkeren i hjemlandet.

Søkeren vil som følge av dette ikke ha noe håp om ordinær og reell statlig beskyttelse mot overgrep i hjemlandet. Slike omstendigheter utløser en forståelse av velgrunnet frykt.

Forsettlig integritetskrenkelser og andre alvorlige krenkelser av menneskeverdet på en ulovlig måte er forhold man risikerer dersom man ikke flykter.³⁴ Definisjonen skal tolkes i sin helhet og ikke deles opp som ulike vilkår. Det er flere ulike momenter og faktorer i definisjonen som gir rom for en separat tolkning, men disse skal sees i sammenheng med hverandre.

³³ FK art. 1 A

³⁴ Einarsen (2000) s. 264

I videreføringen av retten til asyl i den nye loven, utvider bestemmelsen adgangen til å falle innunder regelen. I den nye lovens § 28 (1) litra b, vil også personer som ikke går under flyktningkonvensjonen, men som omfattes av andre konvensjoner kunne oppnå flyktningsstatus.³⁵ Dette vil da typisk være flyktninger fra krig og konfliktområder som ikke omfattes av flyktningkonvensjonen.³⁶ Personer som i dag får beskyttelse etter Ul. § 15 vil i den nye loven falle innunder utvidelsen, og dermed være anerkjent som flyktning.³⁷

Ved vurderingen av ny ul. § 28 (1), skal det tas hensyn til om søkeren er barn jf. ny ul. § 28 (3). Dette medfører at det ved vurdering av om søker oppfyller vilkårene for flyktningstatus skal mindre til dersom søkeren er barn. Terskelen er satt lavere, og hensynet til barn og deres modenhet samt svakhet skal vektlegges.³⁸

Det skal skilles mellom der en person frivillig reiser fra sitt hjemland, og der en blir tvunget fra sitt hjem og land, og må flykte for å kunne ha sitt liv i behold.³⁹ I en asylvurdering skal søkerens subjektive vurdering legges til grunn med den objektive. Den objektive vurdering, vil være omstendighetene som lå til grunn for at søkeren flyktet. Den subjektive vurdering, går på søkerens egen oppfatning av situasjonen. Mindreårige barn, mentalt tilbakestående, senil demente og andre som av mentale grunner ikke har de nødvendige forutsetninger for subjektiv sett å frykte forfølgelse, opplever dette svært forskjellig enn de som er voksne og mentalt stabile. Det tas særlig hensyn til disse, og barn uten ytterligere kvalifikasjoner kan fylle kriteriene for status på selvstendig grunnlag.⁴⁰

³⁵ Einarsen (2008) s.60.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 72.

³⁸ Ibid s. 92

³⁹ UNHCR handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee status under the 1951 Convention and the 1967 protocol relating to the Status of Refugee pkt. 39.

⁴⁰ Einarsen (2000) s.153-154.

3.2.1 Enslige mindreårige asylsøkere (EMA)

Asylsøkere under 18 år, uten foreldre eller andre med foreldreansvar i Norge kalles som nevnt ovenfor for enslige mindreårige asylsøkere.⁴¹ Dette gjelder også personer som er kommet til Norge med en følgeperson som ikke har foreldreansvar.

Tabellen nedenfor viser antall EMA som søkte asyl, og hvilke tillatelser de fikk og eventuelle avslag i perioden 2004-2009.⁴²

EMA

Utfall	2004	2005	2006	2007	2008	t.o.m 30 sep 2009 ⁴³
Asyl	19	16	13	29	26	35
OHG	189	98	84	150	308	598
Avslag	83	51	19	54	41	68
Dublin	14	12	1	2	2	104
Andre ikke realitetsbehandlede	0	2	0	23	14	21
Totalt	305	179	117	258	391	826

Mindretallet oppfyller vilkårene for å få asyl, mens flertallet får OHG. Det er strengere vilkår som må oppfylles for å få asyl, enn OHG.

EMA har ikke andre rettigheter enn vanlige asylsøkere. Men de har et bedre vern mot utsendelse. Dette er fordi hensynet til barnets beste spiller en sterk rolle i behandlingen av saken. Barnets beste fremkommer av BK art. 3, som blant annet bestemmer at barnets fulle menneskeverd og integritet skal respekteres.⁴⁴ Utgangspunktet er det enkelte barns behov og forutsetninger. Ingen barn er like, dermed er barnets beste relativt. De grunnleggende behov for et barn, som omsorg og beskyttelse, et varig og stabilt forhold til familien samt utvikling i et miljø som ivaretar barnets behov for stimulans og venner, og at barnet får

⁴¹ RS 1999-009.

⁴² <http://www.UDI.no/templates/Statistikk.aspx?id=9835>

⁴³ http://www.UDI.no/upload/StatistikkNY/Asyl/Asylvedtak_EMA_2009.htm

⁴⁴ Høstmælingen (2008) s. 47

voksnes hjelp til å sette grenser for sine handlinger, er viktige behov som må dekkes. Avvik fra disse vil hemme barnets utvikling.⁴⁵ I den nye utlendingsloven er barnets beste blitt ytterligere sikret.⁴⁶

Alle EMA skal få tildelt en hjelpeverge senest en uke etter ankomst til landet.⁴⁷ Der det kan klart konstateres at foreldrene er døde, vil en verge kunne oppnevnes.⁴⁸ En hjelpeverge er en person som skal bistå og ta på seg det ansvar som normalt vil påligge foreldre eller andre med foreldreansvar. I dette ligger det å ta vare på barnets interesser og ønsker, samt passe på at alle de rettigheter og krav barnet har blir etterfulgt. Hjelpevergen utnevnes av overformynderiet i den kommunen barnet blir plassert. Vergen skal hjelpe til og bistå med de juridiske spørsmål, men det er mottaket der EMA bor som har den daglige omsorgen. En av de første og viktigste oppgavene til hjelpevergen er å være tilstede under asylintervjuet.⁴⁹ Videre skal hjelpevergen gi sitt samtykke til helseundersøkelse og aldersundersøkelse, dersom det er nødvendig.⁵⁰ Det er viktig med samtykke til helseundersøkelser og særlig aldersundersøkelse. EMA vil i slike tilfelle ikke nødvendigvis forstå hva som skjer, og vil dermed måtte støtte seg til sin hjelpeverge som kan forklare og vise til at myndighetene ikke er ute etter å skade eller forverre EMAs situasjon, men derimot å hjelpe dem. Et barn som nettopp er kommet til Norge, som verken behersker språket eller kjenner til lovverket, trenger en person som kan representere dem på en slik måte at de forstår situasjonen som foreligger. En hjelpeverge vil også kunne fungere som en sosial støtte, og EMA vil kunne gi sin tillit til denne personen og vite at de ikke er alene, og har en å kunne stole på.

En hjelpeverge opererer samtidig som et mellomledd mellom EMA og myndighetene.

⁴⁵ Ibid. s. 47-48

⁴⁶ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 54

⁴⁷ RS 1999-009.

⁴⁸ <http://www.UDI.no/templates/Tema.aspx?id=3066#verge>

⁴⁹ Ny Utlendingsforskrift av 5. Okt 2009 § 17-4 (3).

⁵⁰ <http://www.UDI.no/templates/TemplateBlueDesign/Page.aspx?id=9905>

3.3 Opphold på humanitært grunnlag

Flyktningdefinisjonen i FK er snever i sin opprinnelse. Av den grunn er det utviklet alternative definisjoner og beskyttelseskategorier på regionalt og nasjonalt plan.⁵¹ En av disse definisjonene er opphold på humanitært grunnlag (OHG), som er en fellesbetegnelse for alle oppholdstillatelser etter gjeldende utlendingslov § 8(2), jf. ny ul. § 38. Det er et begrep som regulerer humanitære grunner i et beskyttelsesbehov, i personlige forhold eller i kombinasjon av ulike hensyn, som sammen utgjør ”sterke menneskelige hensyn”.⁵² Sterke menneskelige hensyn er som et utgangspunkt beskyttelsesbehovet. Beskyttelse mot å sende søker tilbake til hjemlandet, da hjemsendelsen vil være utilrådelig.⁵³ Generelt omfatter bestemmelsen forhold som kan falle innunder flyktningbegrepet, men som samtidig ikke gir rett til asyl. Et tilfelle kan være der risikoen for forfølgelse ikke er høy nok til å kunne få asyl, men hvor det likevel er en risiko. Helseforhold, barn og sårbarhet, kvinner og seksuelle overgrep er noen tilfeller som etter en vurdering kan gi OHG. Tilfelle hvor søkeren først ble utsatt for forfølgelse etter at han har forlatt landet dekkes også av definisjonen.⁵⁴ Det er et beskyttelseshensyn som spiller inn. Det blir en sannsynlighetsvurdering, hvor flere momenter blir lagt til grunn, men hvor det etter vurderingen kommer frem at det vil være mer til ugunst enn gunst å sende vedkommende tilbake.

Myndighetene skal vurdere om søkeren kan få OHG, jf. ny Ul. § 28(7) jf. § 38(1), dersom han har fått avslag på sin søknad om asyl. Dette betyr ikke at myndighetene har en plikt til å innvilge, men at de har en plikt til å vurdere søknaden mot dette grunnlaget. Det som skal vurderes er søkerens individuelle situasjon og hvilke forutsetninger han har for å returnere, jf. ny Utf. § 8-1. I den nye loven er hensynet til barnets beste i forhold til vurderingen av OHG lovfestet, jf. ny Ul. § 38 (3). Tidligere var dette regulert i forskriften, men i den nye loven er det blitt lovfestet som et særdeles viktig og nødvendig prinsipp.

⁵¹ Einarsen (2000) s. 35.

⁵² Einarsen (1997) s. 57.

⁵³ UNEs årbok 2008 s. 29.

⁵⁴ <http://www.une.no/sakstyper/Opphold-pa-hummanitart-grunnlag/>

3.3.1 OHG og EMA

Norge skal føre en human, solidarisk og rettsikker innvandrings- og flyktningpolitikk. I dette ligger at grupper som er spesielt sårbare som barn, og personer som er blitt utsatt for alvorlige overgrep, skal tas særlig hensyn til.⁵⁵

EMA er en sårbar gruppe, som vil være i en vanskelig situasjon dersom de blir sendt tilbake uten å bli tatt vare på av foreldre eller andre med foreldreansvar. I slike tilfeller har disse et sterkere vern mot utsendelse.⁵⁶ Dersom de ikke faller innunder flyktningbegrepet i ny ul.§ 28, kan de etter en nærmere vurdering få OHG, jf. ny Ul.§ 38 (3) jf.(1).

Myndighetene gjør grundige undersøkelser med tanke på å finne ut om EMA har foreldre eller andre med foreldreansvar i hjemlandet. Dette er for å unngå at det senere skal dukke opp mennesker som mener de er barnets foreldre. Hensynet til barnets beste tilsier også at det er bedre at barnet vokser opp med sine foreldre, enn å vokse opp i et land uten sine foreldre.

Den gjeldende utf. § 21 (3), jf. ny utf.§8-8, gir EMA mulighet for begrensede tillatelser ved fylte 16 år. De kan få oppholdstillatelse fordi myndighetene ikke finner forsvarlige omsorgspersoner i hjemlandet. Ved slike begrensede tillatelser vil grunnlaget for tillatelsen falle bort, med engang søkeren fyller 18 år, og søkeren må dermed reise tilbake, såfremt det ikke er farlig. Personen vil etter dette kunne få en begrenset tillatelse i et par år, men vil få en realitetsendring med engang han er blitt myndig. For barn over 16 år, vil deres tilknytning til hjemlandet som regel være sterkere enn den til Norge. Det gjelder særlig der det eneste grunnlaget mot å sende barnet til hjemlandet, er mangel på omsorgsperson.⁵⁷

⁵⁵ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 152.

⁵⁶ Ibid. s. 157

⁵⁷ A-2009-047.

Den 3. sept. 2009 endret AID praksisen for retur av EMA. Det ble åpnet for at EMA uten behov for vern kan sendes tilbake til en utvidet krets av omsorgspersoner. Dette endrer seg fra den tidligere praksis hvor EMA kun ble sendt tilbake til personer med foreldreansvar eller andre som tidligere har hatt omsorgsansvar for barnet. Praksisendringen innebærer dermed at besteforeldre, tanter, onkler eller myndige søsken vil være forsvarlige omsorgspersoner. Hensynet bak dette er at barnets beste i slike tilfeller vil være å vokse opp med nær slektning, i form av en tante eller andre enn med fremmede i et fremmed land.⁵⁸

Flere barn sendes til Norge, ikke fordi de er forfulgt, men av økonomiske årsaker. Dette kan være fordi foreldrene eller andre i hjemlandet, ikke kan ta vare på barnet. Videre kan det også være muligheten og forholdene i utlandet som appellerer til et bedre liv for barnet. I slike saker vil hensynet til barnets beste være et vesentlig moment i vurderingen av OHG for EMA.⁵⁹ Barnets beste er ivaretagelse og omsorg. Det er viktig at barnet får den omsorg og hjelp det har krav på av BK. Hva som er barnets beste kan variere ut i fra hvilken situasjon som foreligger. Der barnet har foreldre i hjemlandet, eller andre som kan ta foreldreansvaret, vil tilknytningen til det landet og disse menneskene være sterkere enn tilknytningen til et fremmed land. Det skal derfor mer til for at tilknytningen til for eksempel Norge er sterkere enn til hjemlandet. Unntakstilfellene her kan være situasjoner for barnefamilier, eldre og syke som er så vanskelige at tilbakesendelse vil være utilrådelig, eller at området søkeren kommer fra er rammet av en humanitær katastrofesituasjon. Men i slike tilfeller vil tillatelsen kunne være midlertidig med begrensninger. Disse tilfellene er ikke regulert i loven, da de i praksis ikke oppstår så ofte.⁶⁰

Det kommer ikke frem av barnekonvensjonen at hjemsendelse er en krenkelse. At barnet i utgangspunktet har måttet flykte er en krenkelse utøvd av hjemstaten. Det som derimot kan

⁵⁸ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/pressesenter/pressemeldinger/2009/retur-av-einslege-mindrearige-asylsokjar.html?id=575674>

⁵⁹ Innst.O. nr 42 (2007-2008) s. 28.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 157.

være en krenkelse, er dersom Norge fatter et vedtak om uttransportering av et barn til et land hvor dets rettigheter allerede er blitt krenket. Her vil Norge kunne krenke en forpliktelse til å beskytte barnet etter BK art. 3 nr. 1. Norge har frem til i dag ikke krenket denne forpliktelsen.⁶¹

3.4 Kort oppsummering om asyl og OHG.

Utgangspunktet i saker som omhandler barn som asylsøkere eller flyktninger er at de er mer sårbare enn voksne.⁶² Sårbarheten deres tilsier at terskelen for hva som skal anses som forfølgelse og umenneskelig og nedverdiggende behandling skal settes ned, og være lav. Aldersundersøkelsen er et tiltak igangsatt da flere asylsøkere prøver å misbruke lovverket ved å opplyse at de er mindreårige, og dermed få de rettighetene og det vernet EMA har.

3.5 Asylprosessen for EMAer i Norge

Rundskrivet RS 2005-049 regulerer arbeidet med EMA i ankomstfasen.

En asylsøker vil først krysse grensene inn til Norge ved hjelp av bil, båt, buss eller noe annet. Han kan også være smuglet over av menneskesmuglere.

Når de har kommet seg inn i landet må de til Politiets utlendingsenhet (PU), og registrere seg som asylsøker. De som søker asyl må melde seg hos PU i Oslo. Her vil det bli tatt fingeravtrykk, spurt om identitet, nasjonalitet og om reiseruten til Norge. Alle som søker asyl i Norge må registrere seg hos PU.⁶³ På dette stadiet skal søker også levere inn pass og andre identitetspapirer.⁶⁴ Det er få søkere som har dokumenter som kan bekrefte deres identitet. Dette skyldes ulike forhold som bl.a. at hjemlands myndigheter ikke kan utstede

⁶¹ Sjeggstad 09.11.09

⁶² Ot.prp. nr. 75 (2006- 2007) s. 414.

⁶³ Bunæs s. 230.

⁶⁴ http://www.noas.no?p=news&news_id=47

offisielle ID-papirer, at det ikke er vanlig med id-dokumenter der søkeren er fra, at de er blitt forfulgt av myndigheter i hjemlandet og har dermed måtte kvitte seg med dokumentene for ikke å bli gjenkjent, de er blitt lurt av menneskesmuglere eller at de ønsker å gi seg ut for å være en annen enn de er.⁶⁵ Et annet forhold kan være at asylsøkeren kvitter seg med de papirene han har før han blir kontrollert. Ny Ul. § 83 (2), jf. ul § 37 (1), pålegger utlendingen å medvirke til å avklare sin identitet i den grad myndighetene krever det. Denne plikten vil også kunne spille inn ved en senere anledning, særlig der myndighetene mener den oppgitte identitet ikke stemmer. Myndighetene kan derimot ikke kreve at søkeren skal innhente dokumenter fra hjemlandet, eller utsette seg selv for den risiko som gjorde at utlendingen flyktet.⁶⁶

Etter registreringen av asylsøknaden, blir EMA i alder 15-18 år transportert til Tanum transittmottak for mottaksregistrering. EMA mellom 0-14 år plasseres på Eidsvoll omsorgssenter. Omsorgssentrene drives av barnevernet og tar sikte på å ivareta barnas interesser og rettigheter. De har det faktiske ansvaret for EMA under 15 år. Det er opplyst om at barnevernet i løpet av 2009, også vil overta ansvaret for EMA i alderen 15-18 år.⁶⁷ EMA vil dermed ikke bo på mottak i regi av UDI. Barnevernet har en plikt til å tilby EMA plass ved omsorgssenteret, men det er ingen plikt for EMA å oppholde seg der, jf. barnevernloven (bvl.) av 17.juli 1992 nr. 100, § 5A-1 (1). Utlendingsloven går foran barnevernloven, da det er utlendingsloven som avgjør om et barn får opphold i landet.⁶⁸

PU plikter å henvise alle EMA til Tanum transittmottak eller Eidsvoll omsorgssenter. Dette er fordi alle asylsøkere skal registreres i mottaksregisteret. Registreringen er særlig viktig der EMA blir fulgt til PU av herboende slektning. Barnevernet skal sjekke opp og godkjenne herboende slektning. EMA skal med dette sikres en forsvarlig omsorg.⁶⁹ EMA

⁶⁵ <http://www.UDI.no/templates/tema.aspx?id=10121>

⁶⁶ Ny ul. § 83 (2) 3.pkt.

⁶⁷ Lindboe (2008) s. 151.

⁶⁸ Ibid. s. 35

⁶⁹ RS. 2005-049

er i omsorgen til den norske stat, og de er dermed forpliktet til å sørge for at EMA har det bra i saksbehandlingstiden.

Når søkerne er blitt plassert i transittmottaket, skal de til UDI for å bli intervjuet. Dette intervjuet innebærer innhenting av informasjon om søkeren, hvorfor han søker asyl og hva han er blitt utsatt for i hjemlandet som han trenger beskyttelse fra. For søker kan dette oppleves som skremmende, men de som foretar intervjuet er opplært og skal være oppmerksomme på at det er et intervju og ikke et avhør.⁷⁰ Søkerne blir spurt om hvor de har vokst opp og hvordan landsbyen og deres hjem ser ut, for å få et tydelig bilde av hvordan forholdene har vært.⁷¹ Intervjuet vil senere i saksbehandlingen vurderes opp i mot annen landinformasjon som myndighetene har innhentet.

Etter intervjuet går saken til behandling, hvor alle faktorer og informasjon gitt frem til nå blir vurdert. Det er en svært omfattende prosess, hvor alt fra søkerens troverdigheten til vurderingen av behovet for beskyttelse opp i imot lovbestemmelser blir vurdert. Etter ca. seks måneder, skal vedtaket i utgangspunktet være fattet. Et positivt vedtak, det vil si oppholdstillatelse, vil sette i gang integreringsprosessen. Ved et negativt vedtak, vil uttransportering foretas.

Inkluderings- og mangfoldsdirektoratet (IMDI) er et statlig organisert kompetansesenter og en pådriver for integrering og mangfold. De ble opprettet 1. jan. 2006, og skal sørge for bosetting av flyktninger, oppfølging av introduksjonsloven og styre forvaltningen av viktige økonomiske virkemidler innenfor integrerings og mangfoldsarbeidet.⁷² IMDI har derfor ansvaret for den videre integrering av EMA og andre som har fått en tillatelse.

⁷⁰ UDI 12.10.09

⁷¹ UDI 12.10.09

⁷² <http://www.imdi.no/no/Stottemeny/Om-Imdi/>

4 Rettslig grunnlag for aldersundersøkelse

4.1 Plikt til å avklare identitet og aldersundersøkelse

Ny Ul. § 83 (2), jf. Ul. § 37, pålegger utlendingen en plikt til å medvirke til å avklare sin identitet. Dette innebærer at utlendingen så langt som mulig skal dokumentere eller sannsynliggjøre bl.a. personalia (som navn), fødselsdato, nasjonalitet, og oppgitt slektskaps- eller familieforhold til andre personer.⁷³ Mange asylsøkere har ikke godkjente id dokumenter. Flere land har heller ikke dokumenter som er godkjente av den norske stat. Dette gjelder bl.a. borgere fra Somalia, da det skjer en del forfalskning. Deres papirer har derfor lav notoritet.⁷⁴ Av medvirkningsplikten fremkommer det som nevnt at søkeren har en plikt til å forklare og gi opplysninger som kan bidra til å klargjøre søkerens fødselsdato. Fødselsdato vil si søkerens alder, og om han skal vurderes som EMA eller voksen, jf. ny utf. §17-7(1) litra a, jf utf. § 128 (1) litra a.

Aldersundersøkelse av EMA er regulert i den nye ul. § 88, og er videreført fra den gjeldende lovs § 37g.

Lovtolkningen vil ta utgangspunkt i den nye bestemmelsen. Da lovfestingen er ny, er det ikke noen endringer i bestemmelsen ved videreføringen til ny lov.

Lovfestingen skjedde som følge av at Datatilsynet 24. Juni 2005 påpekte overfor UDI at adgangen til å kunne foreta seg slike undersøkelser måtte lovfestes.⁷⁵ Etter personopplysningsloven (poppl.)⁷⁶, forutsetter slik innhenting av sensitiv informasjon samtykke og lovfesting. Dette er særlig fordi samtykke som innhentes uten lov kan føles som gitt under press, og derfor ikke kan regnes som et frivillig samtykke.⁷⁷

⁷³ <http://www.UDI.no/templates/tema.aspx?id=9266>

⁷⁴ Praksis fra OPD (2009)

⁷⁵ Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) s.1.

⁷⁶ Lov om behandling av personopplysninger 14.april 2000 nr.31.

⁷⁷ Innst.O. nr. 44 s.1.

4.2 "§ 88. Aldersundersøkelse"

Bestemmelsen om aldersundersøkelse i ny ul lyder som følger:

"§ 88 Aldersundersøkelse

Dersom det i en sak om asyl eller i en sak om oppholdstillatelse for et familiemedlem ikke er mulig å fastslå med rimelig sikkerhet om utlendingen er over eller under 18 år, kan utlendingen anmodes om å la seg undersøke for å klargjøre alderen. Resultatet av undersøkelsen skal vurderes i forhold til de øvrige opplysningene i saken.

Avslår utlendingen å la seg undersøke, skal utlendingen gjøres oppmerksom på at dette kan få betydning for vurderingen av saken.

Kongen kan i forskrift¹ gi nærmere regler om gjennomføringen av aldersundersøkelser. "

Bestemmelsen regulerer asylsøkere og saker der det er søkt om oppholdstillatelse gjennom familieinnvandring. Jeg kommer kun til å vurdere asylsøkere som blir underlagt en aldersundersøkelse.

Dersom det er tvil om en søker er over eller under 18 år kan søkeren anmodes om å la seg undersøke for å klargjøre alderen, jf. ny Ul. §88 (1). Bestemmelsen er en kan-bestemmelse, hvor "kan" både betyr "ha frihet til" og "ha kompetanse".⁷⁸ Dette er en bestemmelse som gir rom for skjønn. Første ledd er bygget opp slik at det først kommer fakta, og deretter den rettslige følge.⁷⁹ Rettsfakta i dette tilfellet vil være de situasjoner der det er vanskelig å fastslå om en utlending er over eller under 18 år. "Med rimelig sikkerhet" menes det at det ikke nødvendigvis må være klart, men en sannsynlighetsovervekt som tilsier at utlendingen er over eller under 18 år. Søkere for eksempel under 13 år, vil av utseende, modenhet og oppførsel kunne mer sannsynlig vurderes å være under 18 år, enn søkere mellom alderen 15 og 18 år. Det er videre innfortolket i bestemmelsen at det først skal foretas en vurdering av alle momenter i saken som kan gi en indikasjon på søkers

⁷⁸ Eckhoff (2001) s. 56.

⁷⁹ Ibid.

alder, før usikkerheten om alder skal vurderes. Så snart dette er situasjonen, vil myndighetene kunne utføre en aldersundersøkelse for å finne ut av dette.

Rettsfølgen er dermed at en aldersundersøkelse kan benyttes. Søkeren kan ikke pålegges en aldersundersøkelse, men han kan bli bedt om dette. ”Anmode” slik det er brukt i bestemmelsen, og gir en følelse av mindre frihet. Lovgiver har ment at dette skal tolkes som en strengere forespørsel, særlig når en nektelse har sine følger.⁸⁰ Det er ikke noe en søker i utgangspunktet skal kunne motsi seg, men skal heller bli pålagt på en ”pen” måte. EMA skal få et tilbud hvor han må samtykke. Dette samtykke skal være skriftlig og innhentes som regel under asylintervjuet. Undersøkelsene utføres uken deretter.⁸¹

Ul. § 88 (1) 2.pkt gjør det klart at resultatene av undersøkelsene skal vurderes mot annen informasjon gitt i saken. Undersøkelsen alene vil ikke være grunnlag nok, men den skal vurderes opp mot andre opplysninger. Det er vanlig i saker om asyl, at det ikke er tilstrekkelig informasjon. En asylsøker vil som nevnt ikke ha så mye dokumentasjon på seg, om ikke noe i det hele tatt. Da vil de undersøkelsene, informasjonen myndighetene innhenter samt søkerens forklaring vurderes sammen.

Konsekvensene av at en utlending ikke lar seg aldersundersøkes er regulert i bestemmelsens annet ledd. Dersom en utlending ikke lar seg undersøke, vil myndighetene ha mindre informasjon å behandle saken etter, og vurderingen vil skje ut i fra det som allerede er forelagt myndighetene. Som nevnt er dette i utgangspunktet et ganske tynt grunnlag. ”Ufrivillig samtykke” er et moment som kan forstås ut av bestemmelsen. I dette ligger at aldersundersøkelse i utgangspunktet er ”frivillig”, men dersom man avstår, vil dette ha betydning for vurderingen av saken. En nektelse innebærer ikke automatisk avslag.⁸² Men dersom det nektes blir søker eller verge bedt om å skriftlig redegjøre for

⁸⁰ Ot.prp.nr. 17(2006-2007) s.13.

⁸¹ Nou 2004:20 s. 335.

⁸² Ot.prp.nr. 17 (2006-2007) s. 11.

grunnen til dette.⁸³ Samtykke er legaldefinert i pol.§ 2(1) nr. 7.⁸⁴ Samtykket skal være gitt som en frivillig, uttrykkelig og informert erklæring. I frivillighetsaspektet ligger det at det ikke må foreligge noen form for tvang. Tvang tilsier en negativ følge dersom man ikke samtykker. ”Ufrivillig samtykke”, er en form for tvungent samtykke i maskert form. Strukturell tvang er betegnelsen på indirekte tvungent samtykke.⁸⁵ Strukturell tvang oppstår som følge av at samfunnet er innrettet på at valgmuligheter på slike områder ikke skal foreligge. Motparten til strukturell tvang er frivillighetskravet. Det skal mye til for at den strukturelle tvangen strider i mot frivillighetskravet. Hensynet bak den strukturelle tvang er myndighetens kontroll av innvandringen.⁸⁶

En nektelse på aldersundersøkelsen får betydning for søkerens troverdighet. En av følgene er at tvil om alder forut for en eventuell aldersundersøkelse, ikke vil komme søker til gode. I praksis vil det si at enhver påstand om at søker er mindreårig ikke vil tas til vurdering, dersom søker nekter en aldersundersøkelse.⁸⁷ Dette henger sammen med medvirkningsplikten fra søker som tilsier at han er med på å avklare enhver tvil for å bevise at han er mindreårig. En søker som samtykker til undersøkelser, og bidrar aktivt til å kunne redegjøre for sin sak og forhold, vil styrke sin troverdighet ved denne aktiviteten, fremfor en som ikke bidrar. At tvil skal komme søker til gode, vil derfor være viktig for den som opptrer troverdig, og ikke legger skjul på informasjon og annet.

Om selve gjennomføringen og kvaliteten av metodene er det ikke ilagt noen føringer i loven. Departementet legger til grunn at UDI kontinuerlig er på vakt etter hvilke metoder som egner seg best for aldersundersøkelse og vurderer hvordan gjennomføringen best kan utføres.⁸⁸ UDI forplikter seg dermed til å holde seg oppdatert på hvilke metoder som gir

⁸³ RS 2004-028

⁸⁴ Lov om behandling av personopplysninger av 14. april 2000 nr. 31

⁸⁵ Schartum, www.rechtsdata.no, ppol. § 2 (1) nr. 7 note 13.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Ot.prp.nr. 17 (2006-2007) s. 13.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) s. 13.

best resultater og er samtidig pliktig ved gjennomføringen å passe på at denne ikke strider i mot andre lover og grensen for hva som er akseptabelt.

5 Gjennomføringen av aldersundersøkelsene

Den 1. juli 2009 ble det sendt ut en pressemelding fra Arbeids- og inkluderingsdepartementet der det kom frem at regjeringen innfører nye tiltak i asylpolitikken. Hensikten med disse tiltakene er å sikre at norsk praksis på utvalgte områder ikke skal skille seg for mye fra andre europeiske naboland. Målet med dette er bl.a. å begrense antall asylsøkere som ikke oppfyller vilkårene for beskyttelse. Av regjeringens nye tiltak skal aldersundersøkelsen av EMA utvides. Frem til denne pressemeldingen var det kun en odontologisk undersøkelse som ble benyttet. Den osteologiske undersøkelsen (håndrotsundersøkelsen) ble fraveket i 2007 etter en rapport skrevet av Kunnskapssenteret om undersøkelsen. Utvidelsen består nå i at det i tillegg til tannundersøkelsen, skal utføres håndrots- og klinisk undersøkelse.⁸⁹

5.1 Odontologisk aldersvurdering

Alle odontologiske aldersvurderinger av EMA, utføres ved det Odontologiske fakultet ved Universitetet i Oslo. Per i dag er det 6 tannleger som utfører undersøkelsene, hvorav to og to går sammen og vurderer resultatet. Dette er for å kvalitetssikre undersøkelsen. Det er kun ved Odontologisk fakultet at det utføres slike tester. De opererer derfor på landsbasis etter oppdrag fra UDI. Hensynene som ligger bak dette monopolet, er at enhver som må til undersøkelse for å få fastslått alder skal få lik behandling. Tannlegene har en behandlingstid på 14 dager, og skal deretter sende sluttrapporten til UDI.

⁸⁹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid/pressecenter/pressemeldinger/2009/nye-tiltak-i-asylpolitikken.html?id=570541#>

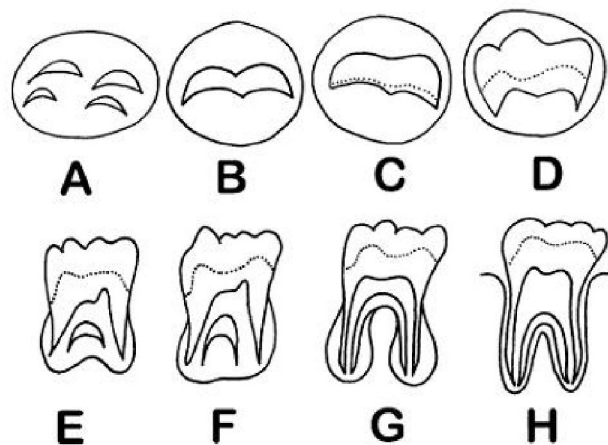
Den odontologiske aldersundersøkelsen består i en undersøkelse av tannutvikling. Det består blant annet i å se på antall frembrutte tenner, samt vurdering av røntgenbilder. Ved hjelp av røntgenbilder av en tann studeres utviklingen i flere stadier. Hos barn kan man i dette tilfelle se hvor langt barnet er kommet i utviklingen. Hos voksne kan man se etter forandringer i fargen, slitasje og andre negative tilfeller. Det skal altså foretas en klinisk undersøkelse samt en vurdering av de skjulte forhold. Røntgenbildene tas ved hjelp av et røntgenapparat som kalles Orthopantogram (OPG). Apparatet fremstiller hele underansiktet i ett bilde. Røntgenbilde vil altså vise alle tennene og gi et helhetsbilde av søkerens munn.⁹⁰ Ut i fra dette bildet er det mulig å undersøke utviklingen av tennene opp mot en utviklingstabell utarbeidet av ulike forskere. Disse metodene blir redegjort for under.

De mest brukte metodene per i dag er Haavikko, Demirjian, Kullmann, Liversidge og Harris/Nortje.⁹¹ Sistnevnte brukes kun på søkere med afrikansk opprinnelse. Forutsetningen for disse metodene er at visdomstennene ikke er ferdigutviklet. Dersom visdomstennene er ferdigutviklet anvendes Kvaals-metode.⁹² Disse metodene består i tabeller som bygger på studier, hvor tannutviklingen til flere barn i ulike aldersgrupper er blitt vurdert. Disse tabellene skal tilsvare de ulike aldersgruppene i forhold til deres tannutvikling. En tabell vil eksempelvis se slik ut:

⁹⁰ <http://www.tannboden.no/index.php?hoveddel=33>

⁹¹ Kvaal, "Vedlegg til avtalen mellom Odontologisk fakultet og UDI" (2009) s. 3-4.

⁹² Kvaal 09.09.09



Figur 1: Demirjians klassifisering.

A-H representerer i dette tilfellet tannutviklingen, hvor det i A er skjedd veldig lite i utviklingen, mens det i H er ferdig rotutvikling. Hver av disse gruppene tilsvarer en alder, med et standardavvik som vil bli tatt med i kalkulasjonen ved sluttvurderingen.

Av de som har fått alle tennene sine, inkludert visdomstennene vil det være ca. 20 % som er under 18 år. For å avdekke dette benyttes Kvaals-metode.⁹³

Det er få faktorer som påvirker tannutviklingen. Tannutviklingen er mindre påvirket av ytre faktorer enn andre aldersrelaterte utviklingsfaktorer, som for eksempel skjelettet. Noen faktorer som kan få en innvirkning er sterk underernæring foregått over en lengre periode. Langvarige febersykdommer kan også ha en betydning. Videre vil høyt fluornivå i drikkevannet kunne forårsake at tennene får en spesiell brunfarge, samtidig som det vil beskytte mot karies. I tillegg vil kosthold og munnhygiene ha betydning.⁹⁴

Den kliniske undersøkelsen utføres ved at forhold som endres med alderen registreres. Hvilke tenner som er brutt frem i munnen noteres. Tannfrembruddet foregår etter et

⁹³ Kvaal 09.09.09

⁹⁴ Kvaal, "Vedlegg til avtalen mellom Odontologisk fakultet og UDI" (2009) s.2.

bestemt mønster, rekkefølge og forskjellige tenner bryter frem ved forskjellig alderstrinn. Andre faktorer som spiller inn er antall tenner med karies og spesielt om det er karies på de sist frembrutte tenner. Manglende tenner og fyllinger vil også ha en betydning i vurderingen samt slitasje skader.⁹⁵ I dette tilfelle vil visdomstenner med slitasjeskader kunne tyde på at vedkommende heller er eldre enn yngre. Videre vil fargen på tennene bli mer gul med alderen. Dette kan videre være modifisert med røyking og bruk av andre rusmidler.

Da tannutviklingen er lik hos alle mennesker, kan tannleger som er vant til å se tenner hos pasienter i alle aldre kunne angi hvor gammel en pasient er. Denne erfaringen vil tannleger kunne gjøre seg nytte av og gi en vurdering før det blir gjort noen beregninger. Den røntgenologiske vurdering foretas ved at det av bildet først registreres hvilke permanente tenner som ikke er brutt frem eller ikke er dannet. Videre ser man etter sykdommer i tenner og kjeve, uten at det gjøres en detaljert kariesregistrering.⁹⁶

Det er ulike metoder som brukes i forhold til hvilken aldersgruppe det dreier seg om. Det er en tredeling der de deles inn i grupper omfattende av barn opp til ca. 16 år, barn mellom 16 og 18 og voksne.

I konklusjonene brukes kun hele år opp til 20 år. Hvis søker er over 20 år, vil alderen i konklusjonen være ca. 25 år eller ca. 30 år.⁹⁷ I tillegg til å vurdere den odontologiske alder, vurderes det om alder som søker har opplyst kan være riktig.

Den odontologiske undersøkelsen gir ingen fasit svar. Den fastslår ikke om en søker er 15 år eller 18 år. Det den gjør er å undersøke om en påstand om alder til en viss grad kan stemme. Metoden i seg selv gir svar på ting som ville vært uvisst uten undersøkelsene. Et eksempel er dersom en person har fyllinger i sine visdomstenner, vil dette kunne vise at

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Kvaal 09.09.09

⁹⁷ Kvaal, "Vedlegg til avtalen mellom Odontologisk fakultet og UDI" (2009) s. 5

visdomstennene har vært til stede en stund og at personen i dette tilfelle kan være eldre heller enn yngre.

Det odontologiske fakultet har i oppgave å utføre aldersundersøkelsen, noen konkrete meninger utover dette vil falle utenfor. De får ikke vite utfallet av saken senere, og blir heller ikke kontaktet av UDI for nærmere redegjørelse av en rapport. De mottar derimot en årsrapport senere med tall på hvor mange som fått positive og negative vedtak.⁹⁸ Deres arbeid er derfor avsluttet etter at rapporten er innsendt, og noen etterarbeid foreligger dermed ikke.

Denne formen for odontologisk undersøkelse er blitt sterkt kritisert i en artikkel skrevet av Sigbjørn Løes og Rune Refsnes som ble publisert i Den Norske Tannlegeforenings Tidende 2007; 117 nr.5 s. 266-269. Løes og Refsnes tar i denne artikkelen for seg utførelsen av de ulike metodene, og deres erfaring med disse. De kritiserer sterkt Kvaals-metode, og mener det er betenkelig at denne metoden kan påvirke en endelig uttalelse i forbindelse med asylsaker.⁹⁹ Til dette påpekte Kvaal at hennes metode kun brukes som en indikasjon, og bare i tilfeller der alle tenner er frembrutt, inklusive visdomstenner.

Det er derimot enighet mellom Kvaal og Løes artikkel om at undersøkelsen i seg selv gir mange svar som er brukbare, og vurdering av alder ville vært vanskelig uten slik undersøkelse.

5.2 Osteologisk undersøkelse

Osteologi er det medisinske begrepet for vitenskapen om skjelett og beinbygning. I en pressemelding 1. juli 2009 utvidet regjeringen aldersundersøkelsen til å også omfatte en håndrots- og medisinsk klinisk undersøkelse.¹⁰⁰ Ullevål Universitetssykehus (UUS) har

⁹⁸ Kvaal 09.09.09

⁹⁹ Løes (2007) s. 268

¹⁰⁰ Pressemelding 01.07.09

med dette inngått en ny kontrakt med UDI der de gjeninnfører den osteologiske aldersundersøkelsen fra og med 5. oktober 2009. Denne metoden var fraveket etter at Kunnskapssenteret utførte en rapport om bruken av denne metoden. Denne var sterkt kritisert, da den ikke var representativt for søkerne som ble undersøkt.¹⁰¹

Selve undersøkelsen består av en røntgenundersøkelse av venstre hånd og håndledd. Disse røntgenbildene blir deretter sammenlignet med et radiografisk atlas, ”Radiographic Atlas of Skeletal Development of the Hand and Wrist,” utviklet av de amerikanske forskerne Greulich og Pyle. Barn fra middelklassen med nordeuropeisk avstamning fra 1931-1942 i Ohio, var brukt som bildemateriale i dette atlaset. Formen og forbeningsgraden til de enkelte knoklene og størrelsen av vekstsonen i hånd og håndledd er det som undersøkes. Håndskjelettet er ferdig utviklet når vekstsonen er lukket.¹⁰²

Tidligere fikk denne metoden mye kritikk da atlaset ikke var representativt for dagens befolkning særlig siden det er forskjeller i skjelettmodningen blant ulike etniske grupper.¹⁰³ 70 % av dagens EMA kommer fra Afghanistan, bildematerialet av barn fra Ohio på 50-tallet vil dermed ikke være representativt på disse. Da særlig kosthold og miljø avviker sterkt fra det som var lagt i grunn i atlaset da det ble laget. Etter rapporten fra kunnskapssenteret sluttet UUS med å utføre håndrotsundersøkelsene.

Resultatene i rapporten fra kunnskapssenteret viser til at modningen i dag er ca. 3- 4 mnd raskere enn på populasjonen i atlaset. Når skjelettmodningen er ganske sen og vekstsonene nesten er borte, må røntgenbilde tas med en optimal vinkel for å kunne oppfatte vekstsonen. Et røntgenbilde blir hovedsakelig tatt for et annet formål enn å estimere alder, og dermed kan man gå glipp av vekstsonene og overestimere skjelettalderen.¹⁰⁴

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) s. 8.

¹⁰² NOAS (2006) s. 14.

¹⁰³ Ibid.

¹⁰⁴ Kunnskapssenteret (2006) s. 19

Hånd/håndrot i skjelettet vil for jenter i 18 års alderen og gutter i 19 års alderen være ferdig utviklet. Metoden kan etter dette ikke brukes for å estimere alder.¹⁰⁵

I dag er denne metoden ytterligere forsket på av hensyn til ulik etnisitet og miljø. Det finnes nå et oppgradert digitalt atlas, hvor 1100 barns røntgenbilder sammenfattes med deres pasientinformasjon blir benyttet. De har her tatt hensyn til kaukasier, afrikansk amerikanske, spanjoler og asiater samt delt de inn mellom kjønn. Denne forskningen ble utført ved barnesykehuset i Los Angeles.¹⁰⁶ Per dags dato bruker UUS tabeller som er basert på forskning på iranske og tyrkiske barn.¹⁰⁷ Disse vil være mer representative for de ulike asylbarna som kommer fra disse land.¹⁰⁸ Det er svært lite forskning på dette området, men ved å utføre slike undersøkelser i minst et år fremover, vil UUS med tiden kunne anskaffe nok referansemateriale, til å utføre bedre undersøkelser.¹⁰⁹

Utviklingen til barn i dag varierer svært fra hvor de kommer fra, hvilket kosthold de har og næringen de får i seg. I tillegg til disse faktorene vil ulike sykdommer eller genetiske tilstander kunne ha en innvirkning på utviklingen av håndroten. Her spiller den medisinske kliniske undersøkelse stor rolle.

5.3 Medisinsk Klinisk undersøkelse

Da disse undersøkelsene er nye, er det per dags dato ikke kommet ut noe rundskriv eller retningslinjer for hvordan de utvidede undersøkelsene skal utføres. Jeg fikk dermed til et møte med overlege Jens Grøgaard, klinikkssjef for barneklubben ved UUS. Han er ansvarlig for de medisinske kliniske aldersundersøkelsene.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶

<http://spiedl.aip.org/getabs/servlet/GetabsServlet?prog=normal&id=PSISDG00651600000165161H000001&idtype=cvips&gifs=yes>

¹⁰⁷ Grøgaard 30.10.09

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid.

Den kliniske undersøkelsen har to formål. Den skal både være helsehjelp og sakkyndig hjelp. I helsehjelp ligger det formål at EMA skal kunne undersøkes for ulike sykdommer, og om helsen i sin helhet er i orden. Det viktigste hensynet bak dette ligger i å undersøke om det kan være forhold som forårsaker at de andre undersøkelsene gir feilaktig utslag. Ved å undersøke helsen til EMA på denne måten, utføres det en kvalitetssikring av de andre undersøkelsene. Dersom det viser seg at EMA lider av en tilstand eller sykdom som kan forårsake at håndroten vokser raskere eller saktere, vil dette kunne tas i betraktning ved den osteologiske undersøkelsen. Men det er viktig å påpeke her at andre sykdommer og faktorer som kommer frem under den kliniske undersøkelsen, som ikke vil ha en betydning for de andre undersøkelsene ikke vil bli opplyst om til UDI. Dette er særlig av hensyn til pasienten, og fordi slik informasjon ikke er relevant for UDI.

Medisinsk kliniske undersøkelsen av gutter består i å undersøke skjeggvekster, behåring under armer og på genitalia, stemmeleiet, testikkelvekst og særlig høyde. Dette undersøkes med det blotte øyet. Hvis det blir vanskelig å estimere størrelse på penis, går legen inn med en måler laget av 3 kuler som varierer fra 1-15 kubikkcentimeter.

Ved undersøkelse av kvinner vurderes kun behåring, og det utføres ikke gynokologisk undersøkelse. En kvinnelig lege vil ikke alltid være tilgjengelig når en kvinne undersøkes, men UUS har lagt til rette for at en kvinne, enten i form av sykepleier eller annet vil være i rommet, slik at kvinnen som undersøkes ikke vil være alene med legen.

De som utfører de odontologiske-, håndrots- og medisinsk kliniske undersøkelsene vil etter at undersøkelsene er utført sammen skrive en rapport. Der det er avvik mellom de ulike undersøkelsene, vil dette diskuteres og enhver tvil vil komme søker til gode. På denne måten vil det foretas en helhetsvurdering av de ulike resultatene og ut i fra vitenskapens teorier komme med en konklusjon om vedkommende er over eller under 18 år.

Det viktigste målet for de som utfører de medisinsk kliniske undersøkelsene er å sikre at de som er EMA blir plassert og får tilrettelagt sine liv i henhold til dette. EMA skal kunne yte godt av de rettigheter det har krav på, og det er det formålet som er det viktigste for UUS.

5.4 Sammenfatning av alle undersøkelser

Ingen av disse undersøkelsene er eksakt vitenskap. De gir ikke et konkret svar eller en alder som kan sies å være 100 % sikkert.¹¹⁰ En prosentvis anslag på hvor sikker undersøkelsene er, altså om den er 50 % sikker, høyere eller mindre var også vanskelig å si.¹¹¹

Undersøkelsene kan derimot avdekke og redegjøre for en del spørsmål og problemstillinger.

Undersøkelsene som er blitt omtalt, er ikke særskilt utarbeidet for asylsøkere. Den medisinsk kliniske undersøkelsen er en standard undersøkelsesprosedyre som brukes til vurdering av aldersutvikling.¹¹² Legene er svært opptatte av å utføre den medisinsk kliniske undersøkelsen på en profesjonell måte. De som undersøkes blir behandlet med respekt og verdighet. Dette realiseres ved at det til enhver tid ved undersøkelse av kvinner, vil en kvinnelig lege eller sykepleier være tilstede. Mye av kritikken som er rettet mot slike undersøkelser, særlig da den medisinsk kliniske vurdering, er de inngrep asylsøkere må utholde for å kunne bevise at de er umyndige. Men legene sier her at undersøkelsene ikke er andre eller nye, de skiller seg ikke ut fra en normal medisinsk klinisk vurdering, derfor ser ikke de at det er noe i veien for slike undersøkelser.¹¹³ Det er ingen spesialundersøkelser, kun en naturlig vurdering. Slike undersøkelser brukes til vanlig i både Sverige og USA. Spørsmålet om dette er et inngrep i form av nedverdiggende behandling er behandlet i kapittel 8.

¹¹⁰ Kvaal 25.09.09 og Grøgaard 31.10.09

¹¹¹ Kvaal 25.09.09

¹¹² Grøgaard 31.10.09

¹¹³ Ibid.

Undersøkelsene har standardavvik. Tannundersøkelsene kan ha et avvik på mellom 2,2 år¹¹⁴ - 7år¹¹⁵. Samtidig er det tvil om denne er representativ for verdensbefolkningen. Røntgenundersøkelsene gir et avvik på ca. 14,8 måneder for gutter og 11,8 måneder for jenter.¹¹⁶ Dette da i forhold til at de ulike metodene er forsket på en bestemt gruppe mennesker, da særlig med en bestemt etnisitet. En undersøkelse som er forsket på kaukasiske barn vil ikke være anvendelig på for eksempel irakere. Det er dermed viktig at det tas hensyn til dette, og at den etnisitet og kulturelle bakgrunn EMA er av også blir tatt i betraktning under undersøkelsen. Disse usikkerhetsmomentene er alvorlige, da denne undersøkelsen er med på å avgjøre et barns skjebne. De er omdiskutert i fagmiljøet. Kvaal opplyste til artikkelen skrevet av Løe og Refsnes, at denne ikke kunne vektlegges. Hun rettet sterkt kritikk mot denne artikkelen, og det at den ble trykket i Tannlegeforeningens tidsskrift. Den røntgenologiske undersøkelse har derimot vært kritisert siden den ble påbegynt i 2003. Når denne nå er blitt inntatt igjen, er det fordi den benyttes sammen med en medisinsk klinisk undersøkelse, samt med ny forskning.

¹¹⁴ Kunnskapssenteret (2006) s. 27.

¹¹⁵ Kvaal, "Vedlegg til avtalen mellom Odontologisk fakultet og UDI" (2009) s. 4.

¹¹⁶ Kunnskapssenteret (2006) s. 16.

6 Utlendingsforvaltningens anvendelse av aldersundersøkelsene

Videre i oppgaven gjør jeg rede for hvordan forvaltningen bruker resultatene av undersøkelsene, retningslinjene for aldersundersøkelsen og hvordan disse brukes i praksis. Til slutt redegjør jeg for saken om aldersundersøkelse som var fremme for Tingretten.

6.1 Troverdighet og rettssikkerhet

RS 2004-028 tilsier at en aldersundersøkelse skal tilbys der det er tvil om alder. I ordet ”tilbys” ligger det en frivillighet. Frivilligheten går ut på at asylsøkeren med verge må samtykke til at det skal foretas en aldersundersøkelse.

Beslutningen om å tilby aldersundersøkelse er ikke et enkeltvedtak som kan påklages, men er en prosessledende beslutning som foretas etter observasjoner fra politiet, mottaksansatte og UDIs egne observasjoner.¹¹⁷ Aldersundersøkelsen er dermed en faktor i en helhetsvurdering, som ikke alene kan påklages før vedtak er fattet.

Prosedyren ved helhetsvurderingen til en aldersundersøkelse er etter rundskrivet tre-delt. Først skal politiet ved sin registrering vurdere om alderen søkeren har oppgitt er sannsynlig. Dersom det er tvil om dette, skal dette merkes i ankomstskjemaet som fylles ut. I tillegg skal politiet informere om UDIs tilbud om aldersundersøkelse. Videre når søkeren plasseres på et mottak eller omsorgssenter, vil de ansatte opplyse om UDIs aldersundersøkelse dersom de mener det er tvil om alderen. Mottaket/omsorgssenteret skal sende en telefaks til UDI ved Koordineringsenheten (KOR) i de sakene det er tvil om alder. Hensynet bak dette er å sikre at søker har fått nok opplysning og vet hva det hele handler

¹¹⁷ RS 2004-028.

om, og formålet bak dette. Forvaltningens opplysningsplikt er således oppfylt ved å sette slike tiltak.

Intervjuenheten (MINT) i asylavdelingen i UDI, er de som foretar intervjuet av asylsøkeren. Intervjueren skal her ha fokus på alder og stille spørsmål som kan bidra til at alderen blir klargjort. Under disse samtalene skal både vergen og en tolk være tilstede. Dersom det etter dette fortsatt er tvil om alder skal det tilbys en aldersundersøkelse.

Søkeren møter da opp til en odontologisk undersøkelse. Se pkt 5.1.

Det kommer klart frem av rundskrivet at resultatet av en aldersundersøkelse skal være ett av flere momenter som skal vurderes for å avgjøre om søkeren er mindreårig. Andre momenter vil her kunne være dokumentasjon på oppgitt identitet og alder, søkerens samarbeidsvilje, søkerens generelle troverdighet og modenhet, eventuelt andre utsagn fra ulike sosiale forbindelser som for eksempel lærere.¹¹⁸ Det går frem av rundskrivet at dersom det er mangel på andre momenter, skal resultatet av aldersundersøkelsen være et tungtveiende moment.¹¹⁹

Troverdigheten til barn opptil 14 år, er som regel ganske sterk. Det er lite sannsynlig at disse vil gi feil opplysning, og dersom de skulle gjort dette har myndighetene ressurser som tolk og verge til å finne ut av sannheten. Barn mellom 14 og 18 år er vanskeligere. De er i tenårene, og større forståelse av hvordan verden er. De kan bli fortalt historier og gitt instruksjoner om hvordan de skal oppføre seg når de kommer til asyllandet, om hva de skal si og ikke skal si. At barn under 18 år har et bedre vern er en kjent sak blant disse. Derfor vil flere både de som er 16-17 år og de som er over 18 år sette ned sin alder til både 14 og 15 år. Jo yngre de setter sin egen alder, desto høyere er marginen dersom de skulle blitt vurdert for å være eldre. Dette mener søkerne er metoden, da ærlighet ikke varer lenge hos

¹¹⁸ Larsen, UNE mail 18.09.10.

¹¹⁹ RS 2004-028 Kap. 6.

myndighetene. Utgangspunktet, RS 2004-028, er at alderen som kommer frem etter en aldersundersøkelse er mer riktig enn den søkeren selv opplyser.

Dette betyr altså at alle som tilbys en aldersundersøkelse har opplyst uriktig alder. RS 2004-028 sier følgende om resultatet av en aldersundersøkelse:

*"Resultatet av en aldersundersøkelse gir ikke nødvendigvis uttrykk for søkerens "riktige" alder, men viser likevel en mer korrekt alder enn den som søkeren har oppgitt. Resultatet av aldersundersøkelsen kan ha betydning når saksbehandler skal vurdere søkerens troverdighet i forhold til asylsøknaden."*¹²⁰

Saksbehandlerne skal etter dette vurdere undersøkelsen som mer riktig enn den alderen søkeren opplyser. Søkerens troverdighet vurderes i dette tilfelle som svak. Det går videre frem av rundskrivet at resultatet av aldersundersøkelsen brukes også til å vurdere troverdigheten. Troverdigheten skal anses som svekket før resultatet av aldersundersøkelsene foreligger, samtidig som svekket dersom resultatene avviker fra oppgitt alder. Til dette forklarte UDI at saksbehandlerne ofte klart ser at søker er godt over 18 år, men søker mener til tross for det at de er EMA.¹²¹ I slike situasjoner vil en hjemmel til å legge mer vekt på undersøkelser enn søkers opplysninger, som gitt i dette rundskrivet være greit å forholde seg til, da det fort kan bli ord mot ord i slike situasjoner, mener UDI. At saksbehandlers syn om at søker klart er over 18 år vil i flere tilfeller ikke være godt nok for søkeren. Rundskrivet støtter dermed opp om saksbehandlerens vurdering. Det synes svært tvilsomt at utgangspunktet i et rundskriv som omfavner flere ulike tilfeller skal kunne brukes som et argument for saksbehandlerens uttrykk. Dette må søkes løst på andre måter, og en erfaren saksbehandler som har kompetanse til å se at en person er godt over 18 år, skal kunne ha en viss tyngde i sin vurdering, uten å måtte "gjemme" seg bak en hjemmel som ikke ivaretar rettsikkerheten til søkeren.

¹²⁰ RS 2004-028 pkt.6.

¹²¹ Abrahamsen 25.09.09

Aldersundersøkelsene skal brukes med forsiktighet, og målet er å finne de som er under 18 år, samt å la tvil komme de som er i grensetilfellene til gode. Det skal klar sannsynlighetsovervekt til for at søkeren skal vurderes være over 18 år.¹²² Videre skal alderen til søkeren ved undersøkelsestidspunktet settes til under 18 år der tannundersøkelsen ikke utelukker at søker var under 18 år på undersøkelsestidspunktet.¹²³

6.1.1 Konklusjoner ved en aldersundersøkelse

Det er 5 alternativer på ordlyden i konklusjonen etter en tannundersøkelse som gjør at alderen settes til under 18 år på undersøkelsestidspunktet. De er som følger¹²⁴:

1. "Søkeren er ca. 18 år. Det er like sannsynlig at søkeren er over som under 18 år."
2. "Søkeren er ca. 18 år. Det er like sannsynlig at søkeren er over som under 18 år. Den oppgitte fødselsdato kan imidlertid utelukkes."
3. "Søkeren er ca. 19 år. Det kan ikke utelukkes at søkeren er under 18 år. Søkerens oppgitte alder kan heller ikke utelukkes."
4. "Søkeren er ca. 20 år. Det kan ikke utelukkes at søkeren er under 18 år. Søkerens oppgitte alder kan heller ikke utelukkes."
5. "Søkeren er ca. 20 år. Det kan ikke utelukkes at søkeren er under 18 år, men vi finner det svært lite sannsynlig. Søkerens oppgitte alder kan utelukkes."

Selv om tannundersøkelsen viser til en angivelig alder, er det samtidig en setning som viser en usikkerhet til om den angivelige alderen stemmer. Det er dermed kun en indikasjon og ikke et konkret resultat. I alle rapporter fra odontologisk fakultet med slik konklusjon skal søkeren vurderes som under 18 år.

¹²² PN 2008-039 pkt. 3.1.

¹²³ Ibid. pkt. 3.1.1.

¹²⁴ PN 2008-039.

I alternativ nr. 5 fremkommer det klart at søkeren er over 18 år, men det foreligger tvil. Denne tvilen skal komme søker til gode, dermed vil vedkommende med denne konklusjonen vurderes til å være under 18 år. Dette skal være utgangspunktet.¹²⁵ Selv om det er vurdert sannsynlig at søker er over 18 år, men at søkers oppgitte alder ikke kan utelukkes, skal vedkommende behandles som EMA. Av praksis blir derimot tvilens størrelse vurdert. Flertallet mente i UNEs sak ref. 3346 455 5717 og ref. 7832 65 1163¹²⁶ at dersom tvilen er av såkalt ”mikroskopisk liten” størrelse, vil den ikke komme søker til gode. Mindretallet derimot mente at der det var den minste tvil, skulle denne komme søker til gode. De pekte videre på undersøkelsens usikkerhetsmomenter. I disse sakene var tannundersøkelsen vektlagt, samt at det ved klagens behandling hadde gått et år fra undersøkelsestidspunktet. Dermed ble søker vurdert å være over 18 år. I disse sakene ble også søkers væremåte ved oppmøte vurdert sammen med undersøkelsene.

Konklusjoner som klart utelukker at en person er under 18 år lyder som følger:

6. Søkeren er ca. 20 år. Det kan utelukkes at søker er under 18 år.
7. Søkeren er ca. 25 år. Det kan utelukkes at søker er under 18 år.

Dersom det er en slik konklusjon som i nr. 6 og 7, vil det ikke være rom for tvil, og søker vurderes som over 18 år. Sammen med disse ulike konklusjonene skal saken vurderes med andre momenter. Listen i PN 2008-039 er ikke uttømmende, men det er de samme som kommer frem av RS 2004-028.

I saksbehandlingen treffer UNE vedtak de mener er riktige etter regelverket, uavhengig av hva UDI har kommet frem til i sin behandling av saken. UDIs vurdering av faktum blir ikke lagt til grunn, og det foretas en selvstendig vurdering, også der klagerens alder er omstridt.¹²⁷

¹²⁵ PN 2008-039, jf. FN's ”Guidelines on policies and procedures in dealing with unaccompanied Children seeking Asylum” pkt. 5.11 litra c.

¹²⁶ UNEs praksisbase.

¹²⁷ Larsen, UNE mail 18.09.09

6.2 Utvidelsen av aldersundersøkelsen

Utvidelsen av undersøkelsene til også å inkludere en håndrots- og medisinsk klinisk undersøkelse styrker det resultat som oppnås. Det gir saksbehandlerne et bredere grunnlag, i saksbehandlingen. Dette gjelder særlig i de tilfeller hvor alle undersøkelsene peker i samme retning. Der de derimot peker i adskilte retninger, vil ikke undersøkelsene fravikes, men de vil bli benyttet med den tvil de viser til.¹²⁸

UNE har ikke noe konkret standpunkt til utvidelsen av aldersundersøkelsen. De stiller seg åpne for at all informasjon som kan hjelpe med å belyse saken, kan ha betydning for saksbehandlingen og hjelpe til med målet å treffe riktige vedtak.¹²⁹

Ulike organisasjoner, som Norsk folkehjelp, Press og Redd Barna, skrev inn høringsuttalelser til bestemmelsen om aldersundersøkelse.¹³⁰ Det viktigste hensynet for disse var at en lovhjemmel om aldersundersøkelse ikke kunne støttes, dersom det ikke ble gjort noe undersøkelsenes kvalitet. Norsk folkehjelp uttalte til dette:

*''... Svært mange verger reagerer sterkt på metodene som benyttes, fordi de som også utvalget påpeker – er usikre og ikke sjelden gir divergens mellom de ulike undersøkelsesresultatene, og fordi de opplever undersøkelsene som mangelfullt utført (ikke tolk, ikke tilfredstillende intervju vedr. kosthold og annen helsebakgrunn etc.), og fordi det oppfattes som utilbørlig press mot de enslige mindreårige: At det er få av disse som nekter undersøkelse, kan i stor grad tilskrives at manglende deltakelse vil falle negativt ut i saken.*¹³¹

¹²⁸ Abrahamsen 25.09.09

¹²⁹ Larsen, UNE mail 18.09.09

¹³⁰ Ot.prp.nr.17 (2006-2007) s. 10.

¹³¹ Ibid.

Det viktigste for disse organisasjonene er at de undersøkelser og metoder som brukes faktisk gir et korrekt og holdbart resultat, da resultatet vil få innvirkning på EMAs sak. Om undersøkelsen er blitt noe mer korrekt og holdbar er fortsatt omstridt, men det gis en videre vurdering, nå som flere metoder skal tas i bruk.

6.3 Statistikk på antall utførte aldersundersøkelser

Jeg har fått tall både ifra professor Sigrid Kvaal ved Odontologisk fakultet ved Universitetet i Oslo, i hennes rapport og fra UDI. Det ser ut til at Kvaal har utført flere undersøkelser enn det UDI i sine tall opplyser. Årsaken bak avviket er ukjent, og jeg velger dermed å presentere begge tall.

Tall fra prof. Kvaal¹³²

ÅR	ANTALL utført aldersundersøkelse
2003	415
2004	445
2005	213
2006	252
2007	278
2008	972
2009 (t.o.m august)	934
Totalt undersøkelser	3509

TALL FRA UDI¹³³

ÅR	Antall utførte aldersundersøkelser	18 år eller over	Under 18 år
2004	355	320	35
2005	190	160	30
2006	244	197	47

¹³² Kvaal Rapport (nov. 2008) s.1.

¹³³ UDI, mail 16.10.09

UDI opplyste meg om at tallene fra 2007 og 2008 ikke er klare. Det jeg fikk var antallet på utførte aldersundersøkelser, og hvor mange av disse som ble vurdert å være over 18 år. Av de tallene som er gitt, vurderes ca. 80 % av alle som underlegges aldersundersøkelse som at de er over 18 år.

Av UDI sine tall fremkommer det klart at flertallet etter en undersøkelse blir vurdert å være over 18 år. De mener dermed at flertallet oppgir uriktig informasjon.

6.4 TOslo-2007-99968

12. nov. 2007 var en sak oppe i Oslo tingrett. Denne gjaldt gyldigheten av UNEs to vedtak. Det var et avslag på søknad om asyl og OHG samt gyldigheten av vedtak om utvisning. Asylsøkeren kom til Norge 11.mai 2005, og var opprinnelig fra Albania. I sitt asylintervju opplyste han at han var født i 1990, altså at han ved ankomst var 15 år. Det ble utført aldersundersøkelser ved Odontologisk fakultet ved Universitetet i Oslo og av UUS 2.juni 2005. UUS vurderte skjelettalderen til å være 19 år eller mer, og av tannundersøkelsen var han ca. 25 år. Søkeren sendte som følge av dette inn en klage på alderstesten. Søknaden om asyl ble avslått av UDI.

Vedtaket ble påklaget 7. okt. 2005, hvor søker i klagen fastholdt sin oppgitte alder og mente alderstestene var feil. UDI fant ikke grunn til å omgjøre sitt vedtak. Søkeren ble utvist med varig innreiseforbud. Det ble vist til at søkeren ved ankomst i sitt asylintervju hadde opplyst å være født i 1990, mens aldersundersøkelsene viste at han var født i 1980. Med dette til grunn fant UDI at søkeren hadde oppgitt uriktig informasjon med det formål å kunne få en tillatelse i Norge.

Klager fastholdt at identitetsdokumentene som han hadde skaffet 31. aug. 2005 måtte vektlegges mer enn aldersundersøkelsene. Videre hadde han i klagen innhentet forklaringer fra sin fotballtrener og medspillere, hvor de anførte at søker ved sin personlighet og væremåte fremsto å være ca. 15,5 år. UNE tok ikke klagen til følge, og la til grunn at søker hadde oppgitt uriktige opplysninger om seg selv som har ført til en svekket troverdighet.

Denne saken ble ved stevning og begjæring om midlertidig forføyning reist 25. Juni 2007. For retten var hovedspørsmålet om UNE hadde lagt uriktig faktum til grunn i sitt avslag, altså om søker har oppgitt uriktig alder for å oppnå en tillatelse i Norge, samt om UNE uriktig har lagt til grunn at han ikke har behov for beskyttelse i Norge. Jeg vil i oppgaven avgrense mot sistnevnte problemstilling.

Rettens flertall kom frem til at UNE korrekt har lagt til grunn at søker ikke var mindreårig da han kom til Norge og søkte asyl. De viste til nemndas begrunnelse om aldersundersøkelsene:

"I utgangspunktet er testresultatene bare en indikator på klagerens alder. Det skal deretter foretas en helhetsvurdering. I foreliggende sak trekker resultatene både fra tannundersøkelsen og skjelettundersøkelsen i samme retning. Nemnda bemerker at når skjelettveksten er avslutte, kan en røntgenundersøkelse ikke si noe mer om klagerens alder enn at han er ca. 19 år eller eldre. Nemnda mener derfor at det ikke er motstrid mellom de to undersøkelsene. "

Retten slo fast at metodene har usikkerhetsmomenter, men at det i dette tilfellet var konvergens mellom tannundersøkelsen og håndrotsundersøkelsen. Dermed sto resultatene seg sterkere enn om det hadde vært motstrid mellom disse. Aldersundersøkelsene ble i hovedforhandlingen videre styrket ved to sakkyndige, tannlege Kari Myhr og professor dr. odont. Tore Solheim. Det vises til at aldersvurderingen fra fakultetet ble vurdert etter flere ulike metoder, som samlet ga en alder på ca. 25 år. Dette baserte seg på en vurdering av anamnese, kliniske funn, røntgenfunn og beregninger.¹³⁴

Kvaals-metode var også brukt, og hadde gitt et resultat på at søker var 32 år. De sakkyndige bemerket til dette at Kvaals-metode ofte ga en for høy alder hos unge individer, noe som det tas hensyn til. Avviket kan være opptil 7 år, og søker kan dermed vurderes til å

¹³⁴ Anamnese er den medisinske betegnelse på pasientens egen forklaring av sin sykehistorie.

være ca. 25 år. Etter Kvaals metode kunne søker være 23 år også, men yngre enn dette måtte utelukkes.

Retten vurderte videre også rapporten ”Aldersvurdering av mindreårige asylsøkere” utarbeidet av Kunnskapssenteret. I denne rapporten fremkommer det at det med en terskelverdi på 20 år ved tannundersøkelsen og 19 år eller høyere ved håndrotsundersøkelsen, er sannsynligheten for at vedkommende likevel er mindreårig 1-4,5 %. Ut i fra tilfellet i denne saken, vil søker ikke kunne vært mindreårig, da han er vurdert til å være ca. 25 år.

Konklusjonen ble dermed at UNE etter en helhetsvurdering hadde kommet frem til et riktig og forsvarlig resultat. Det var ikke bare sannsynlighetsovervekt for at søkeren ikke var mindreårig da han kom til Norge og søkte asyl, men det var etter flertallets oppfatning hevet over enhver rimelig og fornuftig tvil.

Rettens mindretall kom under tvil til et annet resultat. De viste til at de metodene som brukes for aldersundersøkelsen inneholder en statistisk mulighet for at resultatene i dette tilfelle var feil. Selv om søker ved den kliniske undersøkelsen av munnhulen og tennene ble vurdert til ca. 20 år, forelå det en mulighet for at han likevel var mindreårig. Tilsvarende gjaldt analysen av røntgenbilder og aldersberegninger. Det finnes tabeller som er benyttet ved aldersberegningen, eksempler på avvik og dermed en mulighet for at asylsøker var mindreårig. Denne muligheten måtte etter mindretallets syn vurderes sammen med søkers forklaring og det inntrykk han ga under hovedforhandling. De som kjente han godt og deres forklaring måtte også legges til grunn. Mindretallet mente derfor at søker hadde sannsynliggjort at han var mindreårig både ved søknadstidspunktet og ved domstidspunktet.

Dommen i seg selv drøfter ikke bruken av aldersundersøkelsen og de usikkerhetsmomenter den innbefatter. Den nevner at undersøkelsene har en del usikkerhetsmomenter, men noe utover dette blir ikke vurdert. Bruken av disse undersøkelsene er ikke drøftet, men det er

poengtert at undersøkelsene alene ikke skal ha avgjørende vekt. Den skal benyttes i en helhetsvurdering med flere momenter.

Søker som opplyser å være EMA, men som av aldersundersøkelsene er over 18 år vil ved søknadens behandling vurderes som voksen. At søker har gitt uriktig opplysning om alder kan alene være en utvisningsgrunn.¹³⁵ Det er altså ikke bare troverdigheten som kan bli svekket ved å oppgi uriktig alder. Det er strenge sanksjoner som ilegges ved misbruk av lovverket.

¹³⁵ TOSLO-2007-99968

6.5 UNEs praksisbase, "Alderstest"

Jeg gikk igjennom alle sakene som omhandlet "alderstest", som utgjorde 112 saker totalt. I det følgende skal jeg gjøre rede for de problemstillingene og momentene UNE har lagt vekt på i disse sakene. Disse har jeg sortert etter statsborgerskap til søker på søknadstidspunktet og resultat ved klagebehandlingen i tabellen nedenfor.

1. UNES PRAKSISBASE, "alderstest"

LAND	Totalt saker	KLAGE IKKE TATT TIL FØLGE (NEG)	KLAGE TATT TIL FØLGE (POS)	KLAGE DELVIS TATT TIL FØLGE (DP)
Afghanistan	42	25	4	13
Albania	1	1		
Burundi	1	1		
Elfenbenkysten	2	1		1
Eritrea	1	1		
Etiopia	17	16	1	
Ghana	1		1	
Irak	18	16		2
Kamerun	1	1		
Kenya	1	1		
Kongo	1			1
Liberia	1			1
Nigeria	2	1		1
Russland	3	2		1
Somalia	18	11	3	4
Sudan	1	1		
Usbekistan	1	1		
Totalt	112	79	9	24

Sakene er fra 2003 frem til i dag. Dermed gjelder sakene både forhold før og etter at aldersundersøkelsen var lovfestet. Felles for alle disse sakene er at det var tvil om alder, og i mesteparten av disse sakene var det utført en aldersundersøkelse. I noen saker var det ikke

var nødvendig med aldersundersøkelse, da det fremgikk som klart at klageren var myndig, eller klageren selv erkjente å være myndig.

Flertallet av søkerne kommer fra Afghanistan, Etiopia, Irak og Somalia. Flertallet har her ikke fått klagen sin tatt til følge. Det forekommer ofte at søkeren er blitt myndig innen saken er kommet opp for UNE. Et annet forhold er at det ikke er sannsynlig at klageren blir forfulgt ved tilbakesendelse. Av de sakene hvor klagen er delvis tatt til følge fremkommer det ikke nødvendigvis at vedkommende er EMA, men at forfølgelsesfaren ved tilbakesendelse er så stor at det ikke vil være forsvarlig med tilbakesendelse.

Beskyttelseshensyn og vern tilsier dermed at vedkommende får en tillatelse på grunnlag av OHG.

Etter en gjennomgang av disse 112 sakene, fant jeg 20 saker som omhandlet undersøkelsene og bruken av disse. Jeg bemerker at UNE sine uttalelser om hva UDI har lagt til grunn i sitt avslag, kun er en faktor av mange og at UDIs helhetlige vurdering ikke er gjort rede for i sammendraget til UNE.

2. Saker i UNEs praksisbase hvor bruken av aldersundersøkelsen i seg selv er drøftet

Land	Totalt saker	NEG	POS	DP
Afghanistan	8	5	1	2
Burundi	1	1		
Elfenbenkysten	1			
Etiopia	2		1	
Irak	4	4		
Somalia	3		1	2
Russland	1			1
Totalt	20	10	3	5

I de 20 sakene som var påklaget opp til UNE, er gjengangeren som UNE kommenterer at UDI har lagt mer vekt på aldersundersøkelsene. Dette gjelder da særlig de tilfellene hvor det ikke er noen andre faktorer å forholde seg til. UNE viser til at UDI sier at der det er lite bevis, og forklaringen i seg selv kan virke lite troverdig, er aldersundersøkelsen i sin helhet lagt til grunn i avslaget.¹³⁶ Flertallet i UNE ut ifra disse sakene er skeptiske til å legge hovedvekten på aldersundersøkelsene. De mener disse er svært omstridt, og at det ikke vil være riktig å legge den avgjørende vekt på undersøkelsene.¹³⁷ Mindretallet velger derimot å legge avgjørende vekt på undersøkelsene. Men det er viktig å påpeke at det er bred enighet om at vekten av undersøkelsene legges til grunn i en sammensatt vurdering med andre faktorer i saken.

Inntrykket etter dette, er at bruken av aldersundersøkelsene er forskjellig innenfor de to instansene. UDI ser ut til av disse sakene å vektlegge denne mer, enn UNE.

UNEs sak, ref: 8046433154 omhandler en kvinne fra Etiopia som flyktet fra hjemlandet på grunn av hennes fars politiske virksomhet. Hun hadde blitt utsatt for voldtekt og flyktet derfra. Det ble utført aldersundersøkelse og innhentet forklaring. Aldersundersøkelsen hadde vist en høyere alder enn den søker opplyste om, og UDI konkluderte dermed med at søkerens troverdighet var svekket. UNE uttalte i denne saken at de var svært kritiske til alderstesten og UDIs bruk av den. Søkeren fikk i dette tilfellet medhold i UNE.

Aldersundersøkelsen ble særskilt tatt opp i ref.: 7034228034, som var en sak fra april 2003. Søker hadde i denne saken søkt asyl i Østerrike med et annet navn og fødselsdato enn i Norge. Han hadde ikke fremlagt noe pass eller identitetsdokumenter, men han hadde opplyst både i Østerrike og i Norge at han var 16 år og 1 mnd. Det ble utført aldersundersøkelser, hvor tannundersøkelsen konkluderte med en alder på ca. 20 år, men det kunne ikke utelukkes at han var under 18 år. Håndrotsundersøkelsen viste til han var

¹³⁶ Ref: 1762345735, Ref: 8046433154.

¹³⁷ Ref: 1762345735, Ref: 8046433154.

19 år, med et standardavvik på 15 mnd. Nemnda bemerket at det var diskusjoner rundt kvaliteten av undersøkelsene, særlig håndrotsundersøkelsen. Dette særlig da Rikshospitalet ikke ville bruke røntgenundersøkelser for å fastsette alder. Rikshospitalets kritikk gikk ut på at Greulich-Pyle metoden forutsetter å vite søkerens alder først for deretter å fastslå om skjelettutviklingen er innenfor det normale. Videre var det også rettet kritikk mot at metoden var utdatert og ikke representativ for de som ble undersøkt, da metoden var forsket på kaukasiske middelklassebarn. På den annen side ble det slått fast at metoden er vitenskapelig holdbar og bygger på et stort materiale. Metoden operer med et standardavvik på 15 mnd på gutter og 12 mnd på jenter. Videre viste en studie fra Berlin at metoden kunne brukes på alle etniske grupper. Dersom de som blir undersøkt er dårlig ernært vil de ved å bruke denne metoden antas å ha en forsinket modning, noe som vil være til fordel for asylsøkeren.

Nemnda bemerket at den ikke har kompetanse til å vurdere kvaliteten på undersøkelsene. Den er også kjent med at flere land som Tyskland, Østerrike og Sveits ikke bruker aldersundersøkelse. Selv om testen er holdbar, vil situasjonen være egnet til å redusere tilliten til myndighetens fastsetting av alder i tvilstilfelle.

Videre tok nemnda opp søkers bevisbyrde for å fastslå alder. Søkeren hadde i dette tilfellet unnlatt å legitimere seg, og dermed måtte undersøkelsene foretas.

Aldersundersøkelsene er et kontrollverktøy som UNE mener myndighetene må ha, selv om resultatene ikke er helt sikre. En sannsynlig alder er etter nemndas mening tilstrekkelig.

Nemnda slår fast at metoden som brukes må ha faglig og bred tilslutning i det medisinske miljø. Aldersundersøkelsene skal brukes som indikatorer, men i realiteten er det ofte ikke noe annet å bygge aldersvurderingen på. Det kan dermed være vanskelig å foreta en helhetsvurdering, og derfor må andre egnede undersøkelser og observasjoner også legges til grunn. Klagen ble delvis tatt til følge, og sendt tilbake til UDI for realitetsbehandling.

Denne saken tar for seg alle de aktuelle spørsmålene som er like relevante i dag. Men det fremgår av denne saken at aldersundersøkelsen skal brukes med forsiktighet, som en indikasjonsfaktor fremfor den avgjørende faktor.

6.6 Aldersundersøkelsenes rettslige følger

Aldersundersøkelsene bidrar til å klargjøre om en utlending er myndig eller umyndig. Ettersom vedkommende viser seg å være umyndig, vil han kunne yte godt av det rettsvern som tillegges EMA. En mindreårig vil få et stabilt bosted, begynne på skole og starte sitt liv. Disse forholdene vil hjelpe den mindreårige til å utvikle seg og skape et bedre liv. Dersom vedkommende derimot kan utelukkes å være under 18 år, vil dette ikke bare ha den konsekvens at han blir vurdert som en voksen, som betyr at det er strengere vilkår som må oppfylles for å få asyl og eventuelt OHG. Forholdet vil også ha en innvirkning på asylsøkerens troverdighet. Dersom han bevisst har opplyst uriktig alder for å kunne få et bedre vern, vil dette være i strid med den plikten enhver utlending har til å oppriktig og ærlig gi opplysninger om seg selv.¹³⁸ Dette vil dermed forsterke de hensyn som tilsier at vedkommende ikke skal få opphold, og videre begrensninger kan bli ilagt, eksempelvis varig innreiseforbud.¹³⁹

Dersom EMA nå er blitt feilaktig vurdert til å være myndig, vil dette være sterkt inngripende. Et barn som utgangspunktet er i en svak rettstilling, særlig siden dets terskel for smerte og alvorlige traumer er lavere enn for voksne, vil en strengere vurdering av opphold kunne gi farlige virkninger videre. Ikke bare vil et barn som har krav og rettigheter etter loven ikke få disse, men andre sanksjoner blir også ilagt. Konsekvensen av en feilaktig vurdering er dermed veldig stor i motsetning til å la barnet bli. I slike tilfeller er det særdeles viktig at vurderingen, dersom undersøkelsene er bestridte, er forsvarlig og langt over en sannsynlighetsovervekt.

Av prof. Kvaals rapport fremkommer det at det er stor forskjell mellom oppgitt alder og tannundersøkelsen. Mens ved alder etter vedtak og tannundersøkelse, er det større likhet. Dette betyr altså at tannundersøkelsen har stor betydning for vedtak av alder.¹⁴⁰ Dermed kommer det frem at tannundersøkelsene vektlegges i stor grad, i saksbehandlingen.

¹³⁸ Ny UI. § 83(2).

¹³⁹ T Oslo-2007-99968.

¹⁴⁰ Kvaal Rapport (nov. 2008).

7 Rettssikkerhet

I dette kapitlet redegjør jeg for hva rettsikkerhet er, hvordan dette er sikret i forvaltningen generelt, og tilslutt vurderer jeg hvilke rettsikkerhetsgarantier som er viktig i saker som omhandler EMA.

7.1 Begrepsavklaring

Rettsikkerhet er et begrep som er svært vanskelig å definere, og er et begrep som omfatter flere momenter som sammen tar sikte på å ivareta enkeltindividers rett.

Fra det juridiske perspektiv kan rettsikkerhet deles inn i to hovedformål. Det første formålet er at det ikke skal stride mot enhvers allmenn rettsfølelse. Allmenn rettsfølelse er en indre følelse mennesker har for å kunne skille rett fra galt. Det andre formålet er at reglene må brukes på en riktig måte overfor enkeltindividet, i de samfunnsinstitusjonene som er gitt i oppgave å forvalte dem.¹⁴¹ Dette hensynet gjelder særlig rollefordelingen mellom myndighetene og enkeltindivider, fordelingen mellom de som utøver makt og de som makten blir utøvd mot. Det er viktig at myndighetene ikke misbruker den makt de er gitt. Misbruk vil være å foreta seg noe som strider i mot rettsikkerheten, som for eksempel pålegge et individ en sanksjon uten rettslig grunnlag, altså ikke stride i mot legalitetsprinsippet.

Legalitetsprinsippet tilsier at inngrep må være hjemlet i lov. Dette prinsippet sikrer forholdsmessigheten mellom mål og midler. Altså de midlene som brukes for å oppnå et mål, må være forholdsmessig. Rettsikkerheten må ivaretas gjennom lovgivning og myndighetsutøvelse, ved at det etableres regler der hensynene bak rettsikkerheten tilstrekkelig blir ivaretatt på de ulike rettsområder. Dette er særdeles viktig da enkeltindivider er den svake part i samfunnet, mot myndighetene som faktisk styrer samfunnet. De har en makt som kan være inngripende, og derfor er det viktig at rettsikkerheten ved denne utøvelsen ivaretas.

¹⁴¹ Kontaktutvalgets arbeidsgruppe (1991) s. 4

Vi har ingen lov i Norge om rettsikkerhet, men rettsikkerhet er den overordnede ramme for utøvelse av lover og regler. Det er den overordnede beskyttelse ethvert individ har til å bli beskyttet mot urettferdige og uriktige handlinger, og avgjørelser. Rettsikkerhet inngår i ethvert rettsområde og skal beskytte alle mennesker. Enten de er barn eller eldre, utenlandske eller etnisk norske, hjemmевærende eller næringsdrivende. Rettsikkerheten skiller ikke mellom mennesker, men setter standarden for at alle mennesker skal bli behandlet riktig og likt.

Rettsikkerhet skal sikre innholdsmessige riktige avgjørelser, forutberegnelighet, rettferdighet, hensynsfull og rask saksbehandling, upartisk og uhildet saksbehandling, at like tilfeller behandles likt, sikre krav på visse verdier, domstolskontroll og demokratisk kontroll.¹⁴² Denne listen er ikke uttømmende.¹⁴³

7.2 Rettsikkerhet og forvaltning

Forvaltningen har en streng plikt til å beskytte borgerne mot overgrep og vilkårlighet i sin behandling av saker. De har klare og konkrete regler de må arbeide etter, slik at borgerne til en viss grad har mulighet til å forutberegne sin stilling og forsvare sine interesser.¹⁴⁴

Forutberegnelighet og saklighet er to viktige momenter i rettsikkerheten. Borgerne skal til en viss grad kunne forutse sin stilling og behandling av sin sak. Myndighetene er den profesjonelle part, med mest erfaring og spisskompetanse innenfor det området de forvalter. Borgeren eller søkeren vil i dette tilfelle være den svake part, hvor kunnskapen om rettigheter og muligheter vil være begrenset i forhold til myndighetene sin kompetanse. Hvis vi i dette tilfelle videre legger til grunn at søkeren er et barn, vil det stille søkeren i en enda svakere posisjon. Derfor er det viktig at rettsikkerheten ivaretas, slik at et barn ikke trenger å frykte for at sin sak ikke blir godt nok behandlet.

¹⁴² Kontaktutvalgets arbeidsgruppe (1991) s. 5

¹⁴³ Kontaktutvalgets arbeidsgruppe (1991) s. 10

¹⁴⁴ Echhoff (2003) s. 50.

7.3 Rettsikkerhet innenfor saksbehandlingen

Personer som er uhildet og upartiske må treffe avgjørelsene, slik at de berørte partene får forsvare sine interesser. Avgjørelsene skal være redegjort for, og være innholdsmessig korrekte. Dersom en av partene er misfornøyd, skal avgjørelsen kunne overprøves både innenfor forvaltningen og innen domstolene. Dette er realisert innenfor utlendingsforvaltningen ved muligheten til å påklage vedtak til UNE.

Alle avgjørelser som forvaltningen treffer skal være bundet av regler, særlig når den angår enkeltpersoner. Rettferdighet og formell likhet i saksbehandlingen oppnås med hjemmelskravet, såkalt regelbinding.¹⁴⁵ Dette hindrer til en viss grad forskjellsbehandling og skal i prinsippet sørge for at alle saker blir behandlet likt. I praksis kan dette være avvikende. Innenfor de ulike forvaltningsinstitusjonene er det mye ''praktisk saksbehandling'' som råder. Dette betyr blant annet at det er ganske mange saker, som kan være tilsvarende like, hvor det dermed foretas en del rutinemessige avgjørelser. Instansene driver derfor til tider med masseproduksjon, og dermed vil det ikke være mulig å bruke for mye tid på hver enkelt avgjørelse. Rettsikkerheten spiller en viktig rolle i denne prosessen, da denne skal være overholdt i ethvert vedtak som fattes.

UDI og UNE følger den samme loven og forskrift. I motsetning til UDI kan ikke UNE instrueres av AID på lovtolkning og skjønnsutøvelse, jf. Ul. § 38 (1). Til et eksempel kan UDI få et rundskriv fra departementet som viser til at en bestemmelse skal tolkes strengt, UNE er ikke underlagt dette, og trenger ikke å følge departementets rundskriv. Allerede der vil det være forskjellsbehandling. I disse tilfellene vil det kun være de som tar seg tid og har fått godt nok hjelp som vil påklage sitt vedtak til UNE, med den følge at den anvendte bestemmelsen kan tolkes på en annen måte, slik at søkerens sak kan få et annet resultat enn der hvor vedtaket ikke påklages. Rettssikkerheten, hvor prinsippet med lik behandling for alle vil i dette tilfelle være fraværende.

¹⁴⁵ Ibid. s.52.

Området mellom lov og saksbehandling er veldig vanskelig. Det preges av mye skjønnsutøvelse. Derfor er det viktig at rettssikkerheten i all behandling av slike saker søkes ivaretatt.

7.4 Rettsikkerhet og EMA

EMA er en sårbar gruppe. Derfor settes det rammer for behandlingen av saker som omhandler EMA. Saksbehandlingen må være egnet til å ivareta EMAs interesser og behov. Innvandringspolitiske hensyn er en begrunnelse for å gi et negativt vedtak.

I den nye loven er barns rettsikkerhet ytterligere ivaretatt, da den i flere bestemmelser uttrykkelig er blitt nevnt. Særlig i bestemmelsen om asyl, jf. ny ul. § 28 (3). Barn har ikke de samme forutsetninger som voksne for å gi uttrykk for at de trenger beskyttelse eller til å formidle forhold som er av betydning for vurdering av asyl. Barn er mer sårbare enn voksne, og ved en retursituasjon som er sikker for den voksne, vil et barn kunne bli utsatt for overgrep.¹⁴⁶ Statene har dermed en særlig plikt til å tilrettelegge lover og samfunnet slik at rettsikkerheten til disse barna blir ivaretatt. Det er ikke bare en aktiv plikt til å ivareta rettsikkerheten, men det er også en plikt til å gjennomføre de tiltak som skal til for at rettsikkerheten ikke svekkes. I dette vil det kunne være motstridende hensyn, mellom hensyn til allmennheten og enkeltindividet. Kontrolleringen av innvandringen er av hensyn til samfunnet, og borgere i sin helhet. Aldersundersøkelsene er et kontrolltiltak for å kontrollere innvandringen, og gi de som har et rettskrav det de har krav på, og utelukke de som prøver å misbruke det. Enkeltindividet må her undergå aldersundersøkelser av intime forhold, for å kunne tilegne seg de rettigheter som han av loven har krav på. Hvor langt kan disse undersøkelsene gå i forhold til å kunne kontrollere de som søker en rett?

Tannundersøkelsen og håndrotsundersøkelsen er omstridt, da de ikke kan gi noen fasitsvar, men kun indikasjoner. En del av den medisinske kliniske undersøkelsen går ut på at asylsøkeren må stå uten klær foran en lege, for å kunne fastslå hvor langt han er kommet i puberteten. De fleste asylsøkere som kommer, er ikke fra Europa og den vestlige verden.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 75 (2006-2007) s. 92.

Per i dag er det mest søkere fra Afghanistan, Eritra, Somalia og Irak.¹⁴⁷ Dette er stort sett islamske land, hvor alt i fra kleskodeks til religion skiller seg sterkt fra forholdene Norge. De har et helt annet forhold til kropp og intimitet. Når disse da kommer til Norge, som anført EMA og skal inn til en lege som skal undersøke deres mest intime kroppsdel for å fastslå hvor gammel de er, vil dette kunne oppfattes som svært ubehagelig, skummelt og til en viss grad som et inngrep i den privates sfære. Hensynet til deres ivaretagelse og rett til beskyttelse stiller seg sterkt.

Staten på sin side ønsker en bredere vurdering, der flere faktorer og momenter blir tatt i bruk. Dette er for at asylsøkeren også skal få riktig behandling, og at all informasjon som kan bedre saksbehandlingen skal være gitt. Asylsøkeren vil med resultater fra slike undersøkelser, sammen med intervjuet som er avgitt og andre momenter som modenhet, utseende og oppførsel kunne få et bedre utgangspunkt, enn dersom flere av disse ikke skulle vært tilstede. Hovedansvaret for at resultatene etter aldersundersøkelsene anvendes slik at rettsikkerheten til EMA hele tiden er ivaretatt påligger UDI og UNE. Avgjørelsene skal være riktige, og dermed er det viktig at undersøkelsenes usikkerhet er tatt i betraktning.

¹⁴⁷ <http://www.UDI.no/templates/Statistikk.aspx?id=9990>

8 Menneskerettigheter

I dette kapitlet ønsker jeg å se hen til hvor langt Norge kan gå i sikringen av de innvandringspolitiske hensyn. Jeg kommer til å se om gjennomføringen av aldersundersøkelsene, særlig utvidelsen til en medisinsk klinisk undersøkelse, er nedverdiggende og i strid med søkerens integritet. Det avgrenses mot betegnelsen ”straff” i EMK art. 3 og ”medisinske eksperimenter” i SP art. 7, da de medisinske undersøkelser ikke er eksperiment.¹⁴⁸

8.1 Grunnloven og menneskerettigheter

Grunnlovens § 110 litra c, heretter grl., stadfester at myndighetene skal sikre og respektere menneskerettighetene. På denne måten er menneskerettigheter blitt et grunnelement i den norske konstitusjon. Grl. § 110 c blitt fulgt opp ved Menneskerettighetsloven (mrl.) av 21. mai 1999 nr. 30. Gjennom denne loven er Europarådets konvensjon om menneskerettigheter, og Barnekonvensjonen blitt inkorporert i norsk lov. Mrl. § 3 fastslår videre at denne loven har fortrinnsrett ved motstrid.

Menneskerettigheter er et vidt begrep som omfatter en rekke faktorer og rettigheter. FNs menneskerettighetskomite definerer menneskerettigheter som det juridiske uttrykk for de grunnleggende rettigheter som ethvert menneske har krav på som et menneske.¹⁴⁹

Utgangspunktet er at menneskerettigheter er grunnleggende rettigheter og friheter individene har ovenfor statens myndigheter, og som følger av internasjonale enigheter og praksis. Individene har rettigheter og ikke plikter, mens myndighetene har plikter og ikke

¹⁴⁸ Konvensjon om Sosial politiske rettigheter av 23. mars 1976.

¹⁴⁹ Høstmælingen (2003) s. 28

rettigheter.¹⁵⁰ Statens plikter blir dermed å skape rettighetene og pliktene samt sikre at disse rettighetene blir vernet og oppfylt.

Statene må ikke ha lover og regler som er i strid med menneskerettighetene. De må derfor aktivt sikre at regelverket er tilpasset menneskerettighetene. Aldersundersøkelsene må derfor ikke stride i mot menneskerettighetene.

8.2 EMK artikkel 3

"Ingen må bli utsatt for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff".¹⁵¹

Slik lyder EMK artikkel 3. Dette er en grunnleggende og absolutt rettighet, som ikke kan innskrenkes eller endres i nasjonal lovgivning.¹⁵² Det er ingen handlinger som kan rettferdiggjøre bruken av tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff. Artikkel 3 strekker lengre enn faktisk tortur, da den omfatter også ulike typer overgrep på et individs verdighet og fysiske integritet.¹⁵³ Det som skiller de ulike formene fra hverandre, er intensiteten ved den påførte smerten av selve handlingen og hensikten bak den.¹⁵⁴ På denne måten er den en av de viktigste rettighetene mennesket har, og må derfor særlig sikres slik at enhver krenkelse ikke forekommer. Statene har en positiv plikt til å tilrettelegge regler og tiltak som hindrer at denne rettigheten blir overholdt.

8.2.1 "Tortur"

Tortur er en noe mer enn umenneskelig og nedverdiggende behandling og straff.

Torturkonvensjonen av 22. Januar 1984 (TK) definerer tortur blant annet som fysisk eller

¹⁵⁰ Ibid s. 27.

¹⁵¹ EMK art.3

¹⁵² Human rights handbook, no. 6

¹⁵³ Human rights handbook, no. 6 s. 9

¹⁵⁴ Ibid s. 12

psykisk smerte som påføres med vilje i den hensikt å innhente informasjon fra en eller om andre, eller en tilståelse. Dette setter strenge krav på statene og myndighetene, og setter et absolutt forbud for disse, mot bruk av tortur. Tortur inkluderer derimot ikke smerte eller lidelse som kommer av tilfeldige hendelser eller følger av lovlige sanksjoner.¹⁵⁵ Torturen må utøves i den hensikt å kunne oppnå noe. Lovlige sanksjoner vil være andre straffereaksjoner som er gitt i lov, i samsvar med EMK og de internasjonale forpliktelser. Tortur er den sterkeste formen for krenkelse mot et individ.

Aldersundersøkelsen vil etter dette ikke være tortur. Aldersundersøkelsen utføres for å kunne innhente informasjon om søkeren, men ikke med slike metoder at det anses å være tortur.

8.2.2 "Umenneskelig behandling"

EMK art. 3 dekker ikke et like bredt spekter av krenkelser og situasjoner som potensielt kan utgjøre "forfølgelse" i FK. Dersom en handling ikke oppfyller vilkårene for tortur, kan den tenkes å gå innunder umenneskelig eller nedverdiggende behandling.

Umenneskelig behandling dekker den handling som forårsaker voldsom psykisk og fysisk smerte som er uforsvarlig.¹⁵⁶ Slike handlinger er umenneskelige da de på forhånd er planlagt og handlingen utføres over en lengre tidsperiode, eksempelvis i flere timer og resulterer i fysiske og psykiske skader.¹⁵⁷

De fleste saker som omhandler "umenneskelige behandling", gjelder særlig forhold i fengsler. Avhørssituasjoner, både før og under selve avhøret kan være umenneskelige. I umenneskelig ligger de krav om å få dekket de menneskelige behov.¹⁵⁸ Frarøvelse av søvn og hvile samt nektelse av mat og drikke er eksempler på umenneskelighet.

¹⁵⁵ TK. Art. 1, nr.1

¹⁵⁶ Human rights handbook, no. 6 s. 16

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Høstmælingen (2003) s. 149

Aldersundersøkelsen kan ikke falle innunder ”umenneskelig behandling”. Selv om aldersundersøkelsen er godt planlagt, så vil ikke asylsøkeren etter en undersøkelse sitte igjen med fysiske og psykiske skader av slik art som artikkelen tilsier.

8.2.3 ”Nedverdiggende behandling”

”Nedverdiggende behandling”, er den nedre grense for tortur og umenneskelig behandling. Ved vurderingen av om en handling er nedverdiggende skal handlingen kunne gi en følelse av frykt, angst eller mindreverd som ydmyker offeret.¹⁵⁹ Handlingen skal kunne bryte individets personlige og fysiske moral slik at han vil gjøre ting som er påtvunget.¹⁶⁰ Hvis formålet med behandlingen faktisk var å nedverdiggende offeret og dette hadde skadelige konsekvenser for offerets personlighet, vil det tale for krenkelse av art. 3.¹⁶¹

Ved vurderingen av om en handling er nedverdiggende, vil alder og kjønn kunne vektlegges. I motsetning til tortur og umenneskelig behandling, vil nedverdiggende behandling hovedsakelig vurderes ut ifra den subjektive opplevelsen av situasjonen. Dersom et individ føler ut ifra sin subjektive vurdering å være nedverdiggende, vil dette kunne være tilstrekkelig.¹⁶²

Den medisinske kliniske undersøkelsen som omtalt i punkt 5.3, kan gi frykt og en følelse av mindreverd. Undersøkelsen går ut på å stå uten klær foran en lege som skal undersøke vedkommendes pubertetsutvikling. Et barn, eller tenåring som har sin opprinnelse fra eksempelvis Somalia, som er vant til å gå kledd heldekket og kanskje i tillegg er blitt utsatt for seksuelle overgrep i hjemlandet, kan oppleve denne undersøkelsen som ubehagelig og skape en følelse av mindreverdighet. Søker frykter kanskje i utgangspunktet autoriteter og fremmede, og i en slik situasjon, selv om det er for å sikre beskyttelse, vil dette føles

¹⁵⁹ Human rights handbook, no. 6 s. 16

¹⁶⁰ Danmark, Norge, Sverige og Nederland vs Hellas 5/2 1969

¹⁶¹ Ranien 16/12 1997 pr 55.

¹⁶² Human rights handbook, no. 6 s.17

krenkende. Enhver undersøkelse som krenker den fysiske eller kulturelle integritet skal utelukkes.¹⁶³ Et barn som må bevise sin alder på denne måten vil oppleve dette som en krenkelse mot sin kulturelle integritet.

Integritet er et vanskelig begrep å definere. Det er et begrep som definerer et menneskets selvstendighet og ukrenkelighet. En persons moral, verdi og personlighet beskyttes av den overordnede integritet. Integriteten vernes gjennom grl.§ 96 2.pkt, ved ”pinlig forhør”. Denne regulerer derimot kun integriteten ved avhørssituasjoner. EMK stiller et absolutt vern om integriteten, jf art.3.¹⁶⁴ Det kan være et legitimt formål bak visse inngrep i den fysiske integritet. Dette kan være inngrep i etterforskningsøyemed, eksempelvis ransaking av ting som anklagede har på seg.¹⁶⁵ I sak RJD2001-8 s.385, var det nedverdiggende behandling å beordre en mann å kle seg naken foran en kvinnelig fangevokter, samtidig la vakter som ikke hadde iført hansker undersøke hans kjønnsorgan.¹⁶⁶ Dette tilfelle var forhold i fengsel, hvor undersøkelsen ble utført på en voksen mann i en annen omstendighet enn ved aldersundersøkelsene, og uten de nødvendige utstyr.

Undersøkelsene skal utføres av en uavhengig barnelege. Slike undersøkelser skal utføres med en høy grad av forsiktighet, sett hen til de vitenskapelige begrensninger.¹⁶⁷ Spørsmålet er da videre om den medisinsk kliniske undersøkelsen er såpass nedverdiggende at den strider i mot individets fysiske og kulturelle integritet.

EMAs subjektive vurdering av aldersundersøkelsene skal tas med i vurderingen av om denne formen for undersøkelse er nedverdiggende. Undersøkelsene utføres som nevnt under kontrollerte forhold av profesjonelle. For EMA kan det forhold å stå uten klær oppleves som krenkende. Selv om det skal være rom for å kunne nekte en slik undersøkelse, vil følgene av nektelsen oppleves som tvang.

¹⁶³ ECRE, ”Position on Refugee Children” art. 9 5.pkt

¹⁶⁴ Aall (2004) s. 156

¹⁶⁵ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22.mai 1981 nr.25 § 195 (1).

¹⁶⁶ Reports of Judgements and Decisions, EMD

¹⁶⁷ ECRE, ”Position on Refugee Children” art. 9, jf. SCEP GP pkt. 8

Det er en vanskelig situasjon, som oppleves som påtvunget, da det er den eneste måten hvor søker kan bevise at han er umyndig. Myndighetene pålegger en streng bevisbyrde på søker. Tiltross for at undersøkelsen oppleves som påtvunget, har myndighetene ved å lovpålegge adgangen til å nekte en slik undersøkelse til en viss grad sikret forholdsmessigheten mellom midlene og målet. Målet er å avdekke hvem som er EMA ut i fra de som feilaktig opplyser å være EMA. Dette er en vanskelig prosess, da den omhandler svært sårbare mennesker. Myndighetene kunne ved lovfestingen av bestemmelsen pålagt en aldersundersøkelse, fremfor å legge til et frivillighetsmoment. Det er videre også viktig å se hen til at pubertetsutviklingen kun er et av to hovedformål bak undersøkelsen. Det andre formålet er som nevnt å avdekke sykdom og andre forhold som søker kan få hjelp og behandling for.

Det er gode grunner som tilsier at den medisinsk kliniske undersøkelsen er nedverdiggende etter EMK artikkel 3. Men organiseringen rundt undersøkelsen, og frivilligheten tilsier videre at en situasjon som i utgangspunktet er svært sensitivt er søkt utbedret gjennom løsninger som tar hensyn til EMA. Da dette er et svært vanskelig område, velger jeg å ikke konkludere på om aldersundersøkelsene er nedverdiggende.

9 Alternativer til aldersvurdering

Det er finnes ingen medisinske undersøkelser i dag som eksakt kan avdekke alderen til et menneske.

I Danmark brukes i tillegg til odontologisk, håndrotsundersøkelse og medisinsk klinisk undersøkelse, også røntgenbilder av kravebein og bekken.¹⁶⁸ Denne metoden brukes også i Nederland. Disse knoklene utvikles noe senere enn håndroten, men ut i fra en vurdering om søker er over eller under 18 år vil dette ikke være anvendelig. Røntgen av kravebein brukes også i Nederland, men disse er ikke ferdigutvokst før ved 20 årsalderen.¹⁶⁹

Aldersundersøkelse av mennesket er et vanskelig område, da det blir påvirket av flere samfunnsmessige faktorer. Faktorer som kosthold og miljø har stor betydning på menneskekroppen, og vil dermed være store forskjeller over hele verden. Det forskes kontinuerlig på alternative metoder, noe som styrker de metodene som allerede er i bruk. Men da dette er et område som er svært sensitivt, vil enhver metode som ikke gir eksakt alder være diskutert og omstridt.

¹⁶⁸ NOAS. "Mamma vet hvor gammel jeg er" s. 71

¹⁶⁹ NOAS "Mamma vet hvor gammel jeg er" s. 71

10 Aldersvurdering på verdensbasis

Tannundersøkelse brukes både i England og Nederland. Prof. Kvaal ved Odontologisk fakultet, som er ansvarlig for prosjektet samarbeider med de ansvarlige i disse landene for å bedre undersøkelsen i Norge for å få et mer representativt og godt materiale.

Sverige benytter seg av tannundersøkelsen, der det er gode grunner til å tvile på oppgitt alder. Tannlegen bruker ulike metoder, ettersom hvor gamle søkerne er. Men de bruker ikke Kvaals metode, da den i følge Rättsmedicinalverket er ment for voksne og ikke passer for den gjeldende aldersgruppen. Det foretas ingen klinisk undersøkelse ved tannundersøkelsen, kun en røntgenologisk undersøkelse. Dette med begrunnelse i at den kliniske undersøkelsen ikke vil kunne si noe om alder.¹⁷⁰

Som nevnt i forrige kapitel, bruker Danmark en flere undersøkelser for å fastslå. Det er Retsmidicinsk Institut (RI) som utfører tannundersøkelsen. Disse undersøkelsene er i sin helhet lik den utvidede undersøkelsen i Norge. Legen som utfører den medisinske undersøkelsen foretar en helhetsvurdering basert på de tre undersøkelsene, men det legges mest vekt på tannundersøkelsen. I motsetning til i Norge, er det i Danmark mulig å påklage RI for Retslægerådet på undersøkelsen.¹⁷¹

Finland bruker ikke aldersundersøkelse i en aldersvurdering. Det ble foreslått å ta inn en bestemmelse om aldersundersøkelse, men dette ble ikke vedtatt.¹⁷² Årsaken bak deres tilbakeholdenhet er usikkert.

¹⁷⁰ SOSFS 1993:11.

¹⁷¹ NOAS "Mamma vet hvor gammel jeg er" s. 89-90.

¹⁷² Ot.prp.nr. 17 (2006-2007) s.9.

Aldersundersøkelse er en viktig del i vurderingen av en asylsøknad. De fleste land i Skandinavia utfører aldersundersøkelser, for å sikre at barn som har krav på dette får den retten de har, fremfor andre som uriktig tilegner seg disse rettighetene. Tannundersøkelsen er den som er mest utbredt, men det brukes ulike metoder, da det er flere metoder som kan brukes.

11 Konklusjon

Aldersundersøkelsene i form av odontologisk, osteologisk og medisinsk klinisk inneholder upresise resultater. Disse resultatene er ikke nødvendigvis inkorrekte, men de omfatter flere usikkerhetsmomenter som gjør den omstridt. Imidlertid bidrar disse undersøkelsene til å avdekke flere momenter som i en aldersvurdering vil kunne gi en indikasjon og lede vurderingen i en retning. Gjennomføringen av undersøkelsene er således i seg selv ikke et inngrep mot rettsikkerheten. Derimot er bruken av resultatene etter en slik undersøkelse litt mer uklart. En asylsøknad hvor aldersundersøkelsen hovedsakelig blir vektlagt, når den i utgangspunktet ikke gir eksakte svar, kan stride i mot den forsvarlige saksbehandlingen. Asylsøkere har som oftest ikke kunnskap om de norske regler, hvordan asylsystemet fungerer og hvilke rettigheter de faktisk har. De er derfor avhengig av å få veiledning til å kunne føre sitt liv videre, og få det vern de har krav på. Dette er mennesker som er svært ressursvake, og som er avhengig av at samfunnet ivaretar deres rettigheter og beskytter disse. Det påligger dermed utlendingsforvaltningen å ivareta deres rettigheter og sikre at de får en riktig avgjørelse. Ved vektlegging av aldersundersøkelser som ikke gir riktig svar, vil myndighetene her misligholde sin plikt. Det er viktig at saksbehandlerne er klar over de usikkerhetsmomenter som tilligger en aldersundersøkelse, og tar hensyn til dette ved behandlingen av asylsøknaden. Der det ikke er andre faktorer eller informasjon, er det viktig å ikke la resultatet av undersøkelsene få avgjørende betydning. Det er særdeles viktig å opprettholde aldersundersøkelsene som en indikator heller enn en avgjørende faktor. Der det ikke er noe annet å forholde seg til, skal myndighetene tilstrebe å finne andre momenter og løsninger, enn å bruke resultatene. Det er ingen tall som viser til hvor mange som klart er blitt feilaktig vurdert å være myndige, når de er EMA. Dette skyldes blant annet at det er vanskelig å motbevise at undersøkelsene er feil, siden det eksempelvis forutsetter godkjente fødselsattester, identifikasjon dokumenter og annet som vanskelig lar seg skaffes.

Aldersundersøkelsen er et viktig kontrolltiltak for myndighetene. Flertallet som opplyser å være EMA ved ankomst, blir etter en undersøkelse vurdert å være over 18 år. Dersom alle de som opplyser at de er EMA skal bli behandlet som EMA, vil integreringen være svært vanskelig. EMA vil plasseres på barne- og ungdomsskoler, og starte et liv i den alderen som vedkommende er vurdert som. Dersom en i utgangspunktet er 23 år, og blir plassert i en klasse med 15 åringer, vil dette ha konsekvenser både for de andre i denne klassen og for vedkommende selv. EMA er også i en mer sårbar posisjon, og må kunne ha muligheten til å utvikle seg og skape et liv for seg selv. De som dermed uriktig opplyser å være EMA, vil kunne skape negative følger, da EMAs oppfølging etter gitt asyl eller OHG er opprettet for mindreårige hvor deres behov er særlig tatt hensyn til. EMAs rettsikkerhet søkes dermed ivaretatt gjennom et slikt tiltak, ved å si ut de som er myndige.

Et svært viktig prinsipp er ”tvil skal komme søker til gode”. Denne må opprettholdes, da den ivaretar EMAs rettsikkerhet ved tvil. Det er en sikkerhetsventil for EMA, som beskytter disse der det er vanskelig for myndighetene å fastslå om asylsøker er EMA eller ikke. Størrelsen på tvilen skal ikke ha noen betydning, selv om det er tvil i saken.

Utvidelsen til en håndrotsundersøkelse og medisinsk klinisk undersøkelse bidrar til som nevnt en bredere vurdering. Det som derimot er svært viktig ved den medisinsk kliniske undersøkelse er det formål å avdekke forhold som kan gi feil utslag ved de andre undersøkelsene, samt en ren helsemessig undersøkelse. Dette vil styrke de usikkerhetene de andre undersøkelsene måtte inneholde, eller resultatene. Resultater som dermed kan være feil, kan avhjelpes med de funn den medisinsk kliniske undersøkelsen avdekker. Dette er dermed en kvalitetssikring av aldersundersøkelsen.

12 Litteraturliste

12.1 Bøker

Bunæs, Runa; Kvigne Kristin Ottesen; Vandvik, Bjørn; m.fl. *Utlendingsrett*. 1. utg. Universitetsforlaget 2004.

Einarsen, Terje. *Retten til vern som flyktning*. 1. utg. Bergen: Cicero Publisher 2000.

Einarsen, Terje. *Flyktningers rettstilling i Norge*. Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS 1997.

Einarsen, Terje. *Utlendingsloven: med kommentarer*. Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS 2008.

Eckhoff Torstein; Helgesen Jan E. *Rettskildelære*. 5. utg. Universitetsforlaget 2001.

Eckhoff Torstein; Smith Eivind. *Forvaltningsrett*. 7. utg. Universitetsforlaget 2003.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. 3. opplag. Oslo, 2002.

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. Universitetsforlaget 2003.

Høstmælingen Njål; Kjørholt Elin Saga; Sandberg Kirsten; m.fl. *Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge*. 1. utg. Universitetsforlaget 2008

Stang, Elisabeth Gording. *Barn, tortur og retur. Den rettslige betydningen av barnespesifikk tortur og umenneskelig og nedverdiggende behandling i asylsaker, herunder barnets returvern*. Institutt for offentlig rettsskriftserie nr. 4/2008

UNHCR. *Handbook on Procedures and Criteria for Determining REfugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*. Januar 1992.

Utlendingsnemnda. *UNEs Årbok*. 2008

Utlendingsdirektoratet. *Tall og fakta*. 2008

Knut Lindboe. *Barnevernrett* 5. utg. 2008, Universitetsforlaget.

Aall, Jørgen. *Rettsstat og menneskerettigheter*. Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS 2004

12.2 Annen litteratur

Kontaktutvalgets arbeidsgruppe om innvandrere og rettsikkerhet. *Innvandrere og rettsikkerhet*''10. Februar 1991. (Et arbeidsdokument lagt fram for kontaktutvalget av en arbeidsgruppe nedsatt av Kontaktutvalget 21.mai 1990.

Førsteamanuensis Kvaal, Sigrid I. *Aldersvurdering basert på tannutvikling; En orientering gitt som vedlegg til kontrakt mellom UDI og Det odontologiske fakultet 2009*.

12.2.1 Rapporter

Nasjonalt kunnskapssenter for helsetjenesten; Graff Bjørn Anton; Have Matthijs ten; Hofman Bjørn; Norderhaug Inger Natvig. *Aldersvurdering av mindreårige asylsøkere*. Nr.13-2006

Redd Barna; NOAS. *"Mamma vet hvor gammel jeg er." En kartlegging av aldersvurderingen av enslige mindreårige asylsøkere*. Mars 2006

Førsteamanuensis Kvaal, Sigrid I. *Odontologisk aldersundersøkelse av mindreårige asylsøkere- Prosjekt 2003-2008*. Nov.2008

12.2.2 Artikler

Løes Sigbjørn; Refsnes Rune. *Odontologisk aldersvurdering – grenser mellom vitenskap og klinisk erfaring*. Den Norske Tannlegeforenings tidende 2007;117 nr.5. s.266-269

Dahl, John E. *Mange asylsøkere oppgir feil alder*. Den Norske Tannlegeforenings Tidende 2005;115 nr. 14 s. 873.

Lassen, Rikke. *Enslige mindreårige asylsøkere er først og fremst barn*. Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål. Årg.01 (2007) s.1-3

12.3 Lover

Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17.mai 1914.

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsloven) av 24.juni 1988 nr. 64.

Lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsloven) av 15.mai 2008 nr. 35.

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (Forvaltningsloven) av 10. Februar 1967.

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21.mai 1999 nr. 30.

Lov om barneverntjenester (Barnevernloven) av 17.juli 1992 nr. 100.

Lov om behandling av personopplysninger (Personopplysningsloven) av 14. april 2000 nr. 31

12.4 Forarbeider

Ot.prp.nr.75 (2006-2007): Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsloven).

NOU 2004:20: Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsloven).

Innst.O.nr. 42 (2007-2008): Om lov om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (Utlendingsloven).

Ot.prp. nr. 17 (2006-2007): Om lov om endringer i utlendingsloven (DNA-testing og aldersundersøking mv.)

Innst.O. nr. 44 (2006-2007): Om lov om endringer i utlendingsloven (DNA-testing og aldersundersøking mv.).

12.5 Konvensjoner

Den Europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950.

FNs konvensjon om flyktningers stilling (Flyktningkonvensjonen) av 28.juli 1951.

Protokoll til flyktningkonvensjonen av 31.januar 1967.

FNs konvensjon om barnets rettigheter (Barnekonvensjonen) av 20.november 1989.

FNs konvensjon mot tortur og annen grusom, umenneskelig eller nedverdiggende behandling eller straff (Torturkonvensjonen) av 10. desember 1984.

FNs konvensjon om Sivile og politiske rettigheter av 23. mars 1976

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 10.desember 1948

12.6 Retningslinjer

UNHCR: *"Guidelines on policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children seeking Asylum"* Februar 1997

FNs Barnekonvensjon. *General comment no.6, treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin.* 2005

Separated Children in Europe Programme (SCEP). *"Erklæring om god praksis"* 3.utg. 2004

European Council on Refugees and Exiles (ECRE). *“Position on Refugee Children”*.
November 1996

Office of the High Commissioner for the Human Rights. *General comment no.20*. 10.
Mars 1992

UDI:

RS 2004-028, *Retningslinjer for aldersundersøkelse av asylsøkere*. 13. Sept. 2004,
endret ved 15.juli 2008

RS 2003-017, *Enslige mindreårige asylsøkere som blir 18 år før vedtak er fattet i asylsaken
– uf. § 21 annet ledd, jf ul § 8 annet ledd*. 15.juli 2003, endret ved 13.april 2005

RS 1999-009, *Melde- og ansvarsrutiner i forbindelse med barns ankomst og opphold i
statlige mottak*. 8.mars 1999

RS 2005-049, *Retningslinjer for arbeidet med enslige mindreårige asylsøkere i
ankomstfasen*. 9. des. 2005, endret ved 29. februar 2008.

PN 2008-039, *Praksisnotat for behandling av saker for EMA(enslige mindreårige
asylsøkere)- særlig aldersvurdering*. 5.desember 2008

IM 2004-009, *Interne rutiner for gjennomføringen av aldersundersøkelse*. 13.september
2004, endret ved 2.mars 2009.

SOSFS 1993:11, *Socialstyrelsens allmänna råd; Medicinsk åldersutredning av
invandrarbarn och adoptivbarn*. 7.juni 1993

12.7 Nettdokumenter

Regjeringen og AiD: <http://www.regjeringen.no/nb/dep/aid.html?id=165>

Lovdata: www.lovdata.no

Norsk lovkommentar: www.rechtsdata.no

Schartum, Dag Wiese, Kommentar til Personopplysningsloven.

Idunn: www.idunn.no

Statistisk sentralbyrå: www.ssb.no

Utlendingsdirektoratet: www.udi.no

www.udiregelverk.no

Utlendingsnemnda: www.une.no

12.8 Retts- og forvaltningspraksis

TOSLO-2007-99968

UNEs praksisbase <http://www.une.no/PS/default2.aspx>:

- Ref.: 3642046837. Dato: 05.2009. Nasj.: Irak
- Ref.: 3523746543. Dato: 04.2009. Nasj.: Burundi
- Ref.: 8475881307. Dato: 02.2007. Nasj.: Afghanistan
- Ref.: 0051737632. Dato: 10.2006. Nasj.: Etiopia
- Ref.: 1762345735. Dato: 09.2006. Nasj.: Afghanistan
- Ref.: 1235676813. Dato: 12.2004. Nasj.: Russland
- Ref.: 8046433154. Dato: 04.2005. Nasj.: Etiopia
- Ref.: 8686346123. Dato: 10.2008. Nasj.: Irak
- Ref.: 2736421063. Dato: 03.2006. Nasj.: Somalia
- Ref.: 3845175511. Dato: 06.2006. Nasj.: Somalia
- Ref.: 7584356548. Dato: 05.2007. Nasj.: Irak
- Ref.: 0050883774. Dato: 05.2007. Nasj.: Somalia
- Ref.: 1371785287. Dato: 05.2007. Nasj.: Afghanistan
- Ref.: 3346455717. Dato: 06.2006. Nasj.: Afghanistan
- Ref.: 7034228034. Dato: 04.2003. Nasj.: Afghanistan

- Ref.: 7832651163. Dato: 06.2006. Nasj.: Afghanistan
- Ref.: 8051312286. Dato: 07.2006. Nasj.: Afghanistan
- Ref.: 8254141168. Dato: 09.2006 Nasj.: Irak
- Ref.: 8330140331. Dato: 11.2006. Nasj.: Afghanistan
- Ref.: 3332225547. Dato: xx.xxxx. Nasj.: Elfenbenkysten
- Ref.: 6665437024. Dato: 05.2008. Nasj.: Afghanistan
- Ref.: 0741074456. Dato: 12.2008. Nasj.: Somalia

12.9 Personlig meddelelse

Odontologisk fakultet, UiO: Professor Kvaal, Sigrid. I. Personlig møte. 9. September 2009

Utlendingsdirektoratet: Abrahamsen, Camilla M. Personlig møte. 25. September 2009

Abrahamsen, Camilla M. E-post. 16. Okt, 6.nov. 2009

Informasjonsmøte. 12. okt. 2009

Utlendingsnemnda: Sjeggstad, Terje. Informasjonsmøte. 09.november 2009

Utlendingsnemnda: Larsen, Ketil. E-post. 18.september 2009

Ullevål Universitetssykehus: Overlege Grøgaard, Jens. Personlig møte. 30.oktober 2009

NOAS: Taraku, Sylo. E-post. 26. August 2009

Utlendingsavsnittet, Oslo Politidistrikt. Dishanie Amit, sommerjobb. jun.-aug. 2009.